حرف الدال

داتورة

انظر: مخدر

داخل

التعريف :

١ ـ الداخل في اللغة : فاعل من دخل الشيء دخولا ، وداخل الشيء خلاف خارجه ، ودخلت الدار ونحوها دخولا صرت داخلها ، فهي حاوية لك . [١]

والمراد بالداخل في عرف الفقهاء واضع اليد على العين ، ويعبر عنه بعض الفقهاء بذي اليد ، وصاحب اليد ، والحائز . [٢] يقول البعلي الحنبلي : الداخل : من العينُ المتنازع فيها في يده . [٣]

وجاء في المجلة في تعريف ذي اليد : (هو الذي وضع يده على عين بالفعل ، أو الذي ثبت تصرفه تصرف الملاك) . [٤]

ويستعمل الفقهاء (الداخل) بالمعاني اللغوية والعرفية المشار إليها .

(١) المصباح المنير في المادة .

(٢) كشاف القناع ٦/ ٣٩٠ ، ومغني المحتاج ٤/ ٤٨٠ ، والمطلع على أبواب المقنع ص٤٠٤

(٣) المطلع على أبواب المقنع ص٤٠٤

(٤) مجلة الأحكام العدلية م (١٦٧٩)

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الخارج :

٢ ـ الخارج خلاف الداخل . ويراد به في اصطلاح الفقهاء من لا شيء في يده ، بل جاء من الخارج ، وينازع الداخل[١] (ذا اليد) . فهو البريء عن وضع اليد والتصرف بالوجه المذكور . [٢]

ويكثر استعمال كلمتي الداخل والخارج عند الفقهاء في مباحث الدعوى والبينات .

وإذا تميز الداخل عن الخارج في دعوى الملك يتميز المدعي عن المدعى عليه ، فالخارج هو المدعي ، والداخل هو المدعى عليه ، وهذا هو الأصل في الدعوى ، لأن الداخل لا يحتاج إلى الدعوى لوجود العين في يده . [٣]

الحكم الإجمالي ومواطن البحث :

٣ ـ ذكر الفقهاء في الدعاوى وترجيح البينات صورا ترجح فيها بينة الخارج على الداخل ، وأخرى ترجح فيها بينة الداخل على الخارج في دعوى الملك حال إقامة البينة من الطرفين ، نذكر منها الصور المشهورة التالية مع بيان أدلتهم

(١) المطلع ص٤٠٤ ، ومغني المحتاج ٤/ ٤٨٠ ، ٤٨١

(٢) مجلة الأحكام العدلية م (١٦٨٠)

(٣) ابن عابدين ٤/ ٤٣٧ ، والبدائع ٦/ ٢٢٥ ، وتبصرة الحكام ١/ ٢٤٨ ، ومغني المحتاج ٤/ ٤٨٠ ، والمغني ٩/ ٢٧٥ ، ٢٧٦ ، وكشاف القناع ٦/ ٣٩٠ ، ٣٩١

إجمالا تاركين التفصيل إلى مواضعه من مصطلحات: (تعارض، دعوى، شهادة).

أولا: البينة على دعوى الملك المطلق:[(١)]

٤ - إذا تداعى الرجلان على ملك مطلق بأن ادعيا ملك عين دون سبب الملكية من الإرث أو الشراء أو غيرهما، وأقام كل واحد منهما بينة على ذلك، فقال الحنفية وهو المشهور عند الحنابلة وقول عبدالملك بن الماجشون من المالكية: يقضى ببينة الخارج، ولا تعتبر بينة الداخل (ذي اليد) في ملك مطلق، وذلك لأن الخارج هو المدعي، وقد قال النبي ﷺ: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه».[(٢)] فجعل جنس البينة في جنبة المدعي فلا يبقى في جنبة المدعى عليه بينة. ولأن بينة المدعي أكثر فائدة، فوجب تقديمها، كتقديم بينة الجرح على التعديل، ودليل كثرة فائدتها أنها تثبت سببا لم يكن، وبينة المنكر إنما تثبت ظاهرا تدل عليه اليد، فلم تكن مفيدة، لأن الشهادة بالملك يجوز أن يكون مستندها رؤية اليد والتصرف.[(١)]

وقال الشافعية وهو المشهور عند المالكية ورواية عند الحنابلة: إن كانت العين في يد أحدهما، وأقام كل واحد منهما بينة، قدمت بينة صاحب اليد (الداخل)، لأنهما استويا في إقامة البينة وترجحت بينة الداخل بيده، كالخبرين اللذين مع أحدهما قياس، فيقضى له بها.[(٢)] قال ابن فرحون: وهذا معنى قولهم: تقدم بينة الداخل على بينة الخارج عند التكافؤ.[(٣)]

وهل يحكم للداخل ببينة مع اليمين أو بغير اليمين؟ قال الشافعية: لا يشترط أن يحلف مع بينته في الأصح، وهذا ما ذكره الدسوقي من المالكية. وذكر ابن فرحون أنه يحكم للحائز مع اليمين، وبه قال بعض الشافعية.[(٤)]

---

(١) الملك المطلق هو الذي لم يتقيد بأحد أسباب الملك كالإرث والشراء ونحوهما. وغير المطلق هو المضاف إلى سبب، وهو أن يبين سبب الملك مثل أن يقيم بينة بأن هذه العين ملكه نتجت في ملكه، أو أن هذا الثوب ملكه نسجه في ملكه. وهذا السبب على نوعين: منه ما يمكن أن يتكرر في الملك، مثل الغراس بأن يغرس دفعتين، وكذا نسج ثوب الخز على ما يقوله أهل صنعته بأنه يمكن أن ينسج دفعتين، ومنه ما لا يمكن تكراره، كالولادة والنتاج ونسج ثوب القطن. (تبصرة الحكام ١/ ٢٤٨، والاختيار ٢/ ١١٧).

(٢) حديث: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه». أخرجه بهذا اللفظ البيهقي (١٠/ ٢٥٢ - ط دائرة المعارف العثمانية) من حديث ابن عباس، وأشار إلى شذوذ هذا اللفظ، ورواه بإسناد صحيح بلفظ: «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر».

(١) ابن عابدين ٤/ ٤٣٧، والبدائع ٦/ ٢٢٥، والاختيار ٢/ ١١٦، ١١٧، وتبصرة الحكام ١/ ٢٤٨، وكشاف القناع ٦/ ٣٩٠، والمغني ٩/ ٢٧٥، ٢٧٦

(٢) مغني المحتاج ٤/ ٤٨١، والدسوقي ٤/ ٢٢٣، وتبصرة الحكام ١/ ٢٤٨، والمغني ٩/ ٢٧٥، ٢٧٦

(٣) تبصرة الحكام ١/ ٢٤٨، ٢٤٩

(٤) الدسوقي ٤/ ٢٢٣، وتبصرة الحكام ١/ ٢٤٨، والمهذب ٢/ ٣١٢

ثانيا : البينة على الملك المضاف إلى سبب:

٥ - إذا كانت الدعوى على ملك مستند إلى سبب من الإرث، أو الشراء، أو غيرهما فجمهور الفقهاء على تقديم بينة ذي اليد في الجملة، لكن اختلفت آراؤهم باختلاف الصور في المسألة على الوجه التالي:

أ - يرى الحنفية أن سبب الملك إذا كان قابلا للتكرار، كالشراء، ونسج ثوب الخز، وزرع الحبوب ونحوها تقدم بينة الخارج، لكونها في حكم دعوى الملك المطلق. إلا إذا ادعى كل منهما تلقي الملك من شخص واحد، بأن قال كل واحد منهما: إنه اشتراها من زيد مثلا. ففي هذه الحالة تقدم بينة الداخل.

أما إذا كان سبب الملك غير قابل للتكرار، كالنتاج، أو نسج ثوب القطن مثلا، فتقدم بينة الداخل، لأن ما قامت عليه البينة أمر زائد لا تدل عليه اليد فتعارضتا، فترجحت بينة ذي اليد باليد.[١] ولما روى جابر بن عبدالله «أن النبي ﷺ اختصم إليه رجلان في دابة أو بعير، فأقام كل واحد منهما بينته بأنها له نُتِجَها، فقضى بها رسول الله ﷺ للذي في يده».[٢]

والمشهور عند المالكية ترجيح بينة الداخل (ذي اليد) إذا تساوتا في العدالة،[١] سواء أكانت الدعوى في ملك مطلق أو في ملك مضاف إلى سبب يتكرر أو لا يتكرر. وقال ابن الماجشون: لا ينتفع الحائز (الداخل) ببينته، وبينة المدعي أولى.

أما إذا ذكرت إحدى البينتين سبب الملك من نتاج أو زراعة، والأخرى لم تذكر سوى مجرد الملك فإنه يرجح من ذكر السبب.[٢]

وذهب الشافعية في الأصح إلى تقديم بينة ذي اليد (الداخل) في الملك المضاف إلى سبب أيضا، كما في البينة على الملك المطلق، إلا إذا أطلق الداخل دعوى الملك، وأقام بينة. وقيده الخارج بقوله: (اشتريته منك)، وأقام بينة على ذلك ففي هذه الحالة تقدم بينة الخارج، لزيادة علمها بالانتقال، لكنهم صرحوا بأنه لا تسمع بينة الداخل إلا بعد بينة الخارج، لأن الأصل في جانبه اليمين فلا يعدل عنها ما دامت كافية.[٣]

أما الحنابلة فلهم ثلاث روايات: الأولى:

---

(١) الاختيار ٢/ ١١٧، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٢٣٧ ومابعدها، والفتاوى الهندية ٤/ ٧٣ ومجلة الأحكام العدلية م(١٧٥٨، ١٧٥٩).

(٢) حديث جابر: «أن النبي ﷺ اختصم إليه رجلان في = دابة . . .» أخرجه البيهقي (١٠/ ٢٥٦ - ط دائرة المعارف العثمانية). وضعفه ابن حجر في التلخيص (٤/ ٢١٠) - ط شركة الطباعة الفنية).

(١) تبصرة الحكام ١/ ٢٤٨، ٢٤٩

(٢) نفس المرجع.

(٣) مغني المحتاج ٢/ ٤٨٠، ٤٨١، ونهاية المحتاج ٨/ ٣٤٠ وما بعدها.

وهي المشهورة عندهم تقديم بينة المدعي (الخارج)، وعدم سماع بينة الداخل بحال، سواء أشهدت بأن العين له نتجت في ملكه، أو قطيعة الإمام أم لا، إلا إذا أقام كل واحد منهما بينة على أنه اشتراها من الآخر فتقدم بينة الداخل.

والثانية: أنه إذا شهدت بينة الداخل بسبب الملك فقالت: إن العين نتجت في ملكه، أو اشتراها، أو نسجها.. قدمت، وإلا قدمت بينة المدعي (الخارج).

والرواية الثالثة: أن بينة المدعى عليه (الداخل) تقدم بكل حال، سواء أكانت مستندة إلى سبب أم على ملك مطلق، لأن جنبة المدعى عليه أقوى، لأن الأصل معه ويمينه تقدم على يمين المدعي، فإذا تعارضت البينتان وجب إبقاء يده على ما فيها، كما لو لم تكن بينة لواحد منهما. وحديث جابر يدل على هذا، فإنه إنما قدمت بينته ليده.[1]

ثالثا: البينة على الملك المؤرخ:

٦ - إذا أقام كل من الداخل والخارج بينة على ملك عين وذكر التاريخ، فبينة مَنْ تاريخه مقدم أولى عند الحنفية والمالكية، وهو رواية عند الحنابلة، مثلا إذا ادعى أحد أن العرصة التي في يد غيره ملكها هو منذ سنة، وقال ذو اليد (الداخل): إنه ملكها منذ سنتين، ترجح بينة ذي اليد.

وإن قال الداخل: (ملكتها منذ ستة أشهر) ترجح بينة الخارج، وذلك لأن بينة من يكون تاريخه مقدما تثبت الملك له وقت التاريخ، والآخر لا يدعيه في ذلك الوقت، وإذا ثبت الملك له في ذلك الوقت لا يثبت لغيره إلا بالتلقي منه، إذ الأصل في الثابت دوامه.

واستثنى الحنفية من هذا الأصل دعوى النتاج، فبينة ذي اليد فيها أولى من بينة الخارج مطلقا، دون اعتبار التاريخ، كما يدل عليه حديث جابر المتقدم.[1]

وقال الشافعية: لو كانت اليد لمتقدم التاريخ قدمت قطعا، وإذا كانت لمتأخر التاريخ فالمذهب أنها تقدم أيضا، لأنهما متساويتان في إثبات الملك في الحال فيتساقطان فيه، **وتبقى اليد فيه مقابلة الملك السابق**، وهي أقوى من الشهادة على الملك السابق بدليل أنها لا تزال بها.

وفي القول الثاني: يرجح السبق، وفي قول ثالث: يتساويان.[2]

---

(١) المغني ٩/ ٢٧٥، ٢٧٦، وكشاف القناع ٦/ ٣٩٠ وما بعدها.

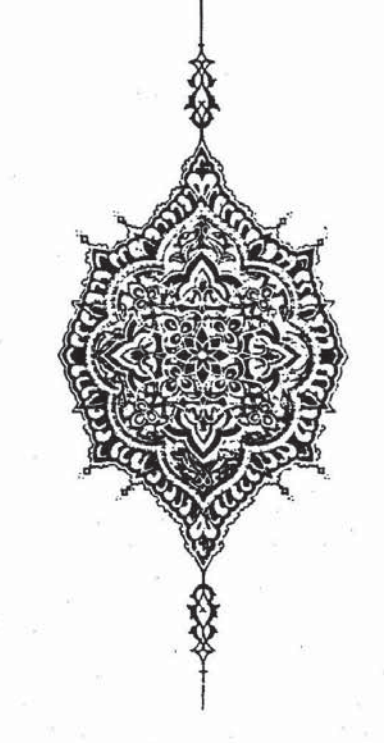
(١) الاختيار ٢/ ١١٧، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٤٣٧، وما بعدها، ومجلة الأحكام العدلية م(١٧٦٠) وتبصرة الحكام ١/ ٢٤٨، ٢٤٩، والمغني ٩/ ٢٧٥، ٢٧٦

(٢) نهاية المحتاج ٨/ ٣٤٣

وفي الـروايـة الأخرى عند الحنابلة تقدم بينة الخارج ولا اعتبار للتاريخ .[١]

وهنـاك صور وفـروع أخـرى يرجـع لحكمها وأدلة الفقهاء فيها في مصطلحات : (دعوى، شهادة).

(١) المغني ٩/ ٢٧٥



دار

التعريف :

١ - الـدار لغـة اسم جامع للعرصة والبناء والمحلة . وفي كليـات أبي البقـاء : الدار اسم لما يشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقوف .

وهي من دار يدور، وسميت بذلـك لكثـرة حركـات الناس فيهـا واعتبارا بدورانها الذي لها بالحـائـط ، وجمعهـا أدور، ودور، والكثير ديار، وهي المنازل المسكونة والمحال .

وكل موضع حل به قوم فهو دارهم ، ومن هنا سميت البلدة دارا ، والصقع دارا .

وقد تطلق الدار على القبائل مجازا .[١]

ومعناها الاصطلاحي لا يختلف عن معناها اللغوي .

الألفاظ ذات الصلة :

أ - البيت :

٢ - أصل البيت لغة مأوى الإنسان بالليل ، لأنه

(١) لسـان العـرب ، غريب القـرآن للأصفهاني ، المصباح المنير مادة : «دار» ، مغني المحتاج ٢/ ٨٤

يقال: بات: أي أقام بالليل، كما يقال: ظل بالنهار، ويقال: للمسكن بيت من غير اعتبار الليل فيه.

ويقع اسم البيت على المتخذ من حجر، أو مدر، أو صوف، أو وبر، أو غيرها.

ويعبر عن مكان الشيء بأنه بيته، وفي التنزيل: ﴿وإن أوهن البيوت لبيت العنكبوت﴾[1] وبيت الله محل عبادته. والبيت العتيق، والبيت الحرام هو الكعبة أو المسجد الحرام كله.[2]

فبين البيت والدار عموم وخصوص وجهي.[3]

ب ـ الحجرة:

٣ ـ الحجرة هي الواحدة من حجر الدار، والجمع حجر، وحجرات، مثل غرف وغرفات.[4]

ج ـ الغرفة:

٤ ـ الغرفة: العلية، وقد تطلق على الحجرة، والجمع غرف، ثم غرفات بضم الراء وفتحها.[5]

(١) سورة العنكبوت/ ٤١

(٢) لسان العرب، المصباح المنير مادة: «بيت».

(٣) لسان العرب، المصباح المنير، غريب القرآن للأصفهاني مادة «بيت».

(٤) المصباح المنير.

(٥) المصباح المنير.

د ـ الخدر:

٥ ـ الخدر: الستر، والجمع خدور، ويطلق الخدر على البيت إن كان فيه امرأة وأولاد.[1]

هـ ـ المنزل:

٦ ـ المنزل: المنهل، والدار، وموضع النزول، وقد تكون اسما لما يشتمل على بيوت، وصحن مسقف، ومطبخ، يسكنه الرجل لعياله، وهو دون الدار وفوق البيت. وأقله بيتان أو ثلاثة.[2]

و ـ المخدع:

٧ ـ المخدع بضم الميم، بيت صغير يحرز فيه الشيء، وكسر الميم وفتحها لغتان، مأخوذ من أخدعت الشيء بالألف إذا أخفيته.[3]

الأحكام المتعلقة بالدار:

٨ ـ أورد الفقهاء أحكام الدار وما يتعلق بها في عدة أبواب منها: البيع، والإجارة، والوصية، والوقف.

وبحثوا فيما لو باع الشخص الدار، أو آجرها أو أوصى بها، أو وقفها، ما يدخل في هذا العقد وما لا يدخل فيه.

فاتفق الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على أن العقد على الدار عند الإطلاق

(١) المصباح المنير.

(٢) المغرب، والمصباح، والمختار، والكليات، والمبسوط للسرخسي ٨/ ١٦٤، ١٦٨

(٣) المصباح المنير.

يدخل فيه الأرض والبناء وكل ما هو مثبت فيها كالأجنحة والرواشن، والدرج والمراقي المعقودة، والسقف، والجسور، والبلاط المفروش المثبت في الأرض، والأبواب المنصوبة وغلقها المثبت، والخوابي، ومعاجن الخبازين وخشب القصارين، والإجانات المثبتة (وهي آنية تغسل فيها الثياب) والرفوف، والسلالم، والسرر على أن تكون هذه الثلاثة مسمرة.

كما يدخل في هذا العقد الأشجار الرطبة المغروسة في الدار، والبئر المحفورة، والأوتاد المغروزة فيها، لأن اسم الدار يقع على جميع هذه الأشياء عرفا.

وكذلك يدخل في هذا العقد حجرا الرحى إذا كان الأسفل منهما مثبتا.[1]

وفي قول لكل من الشافعية والحنابلة: لا يدخل الحجر الأعلى إذا كان منفصلا.

واتفقوا على أن المنقولات المنفصلة وغير المثبتة لا تدخل في العقد عند الإطلاق، وذلك كالسرير، والفرش، والستائر، والرفوف الموضوعة بغير تسمير ولا غرز في الحائط، وكذلك الأقفال والحبال، والدلو، والبكرة إذا لم تكن مركبة بالبئر بأن كانت مشدودة بحبل أو موضوعة.

(١) حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٧٣، ٤/ ٣٣، جواهر الإكليل ٢/ ٥٩، مغني المحتاج ٢/ ٨٤، ٣٤٦، المغني لابن قدامة ٤/ ٨٨، ٥/ ٤٥٨

وكذلك السلالم الموضوعة غير المركبة. وكل ما لا يكون من بناء الدار ولا متصلا بها من خشب وحجر، وحيوان، وغيرها من المنقولات الموجودة في الدار.

وهذا كله عند الإطلاق.

أما إذا اتفق الطرفان على أن يشمل العقد جميع المنقولات الموجودة في الدار أو بعضها، أو قال: وقفت الدار بجميع ما فيها، فإن المنقولات الموجودة تدخل في العقد تبعا للدار أو حسبما اتفق عليه الطرفان.[1]

والتفاصيل في مصطلح: (بيع، وقف).

واختلف الفقهاء في وقف علو الدار دون سفلها، أو سفلها دون علوها، أو جعل وسط داره مسجدا ولم يذكر الاستطراق.[2]

فذهب الجمهور إلى صحة هذا الوقف، لأنه كما يصح بيعه فكذلك يصح وقفه، كوقف الدار جميعا، ولأنه تصرف يزيل الملك إلى من يثبت له حق الاستقرار والتصرف.

وذهب الحنفية إلى عدم صحة ذلك.[3]

والتفاصيل في مصطلح: (وقف).

(١) حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٧٣، مغني المحتاج ٢/ ٣٤٦، جواهر الإكليل ٢/ ٥٩

(٢) الاستطراق كما في المغرب، هو استفعال من الطريق، وهو اتخاذ المكان طريقا. مادة: (طرق).

(٣) روضة الطالبين ٥/ ٣١٥، والمغني لابن قدامة ٥/ ٦٠٧

دار الإسلام

التعريف :

١ ـ دار الإسلام هي : كل بقعة تكون فيها أحكام الإسلام ظاهرة.[1]

وقال الشافعية : هي كل أرض تظهر فيها أحكام الإسلام ـ ويراد بظهور أحكام الإسلام : كل حكم من أحكامه غير نحو العبادات كتحريم الزنى والسرقة ـ أو يسكنها المسلمون وإن كان معهم فيها أهل ذمة، أو فتحها المسلمون، وأقروها بيد الكفار، أو كانوا يسكنونها، ثم أجلاهم الكفار عنها.[2]

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ دار الحرب :

٢ ـ دار الحرب هي : كل بقعة تكون فيها أحكام الكفر ظاهرة.[3]

(١) بدائع الصنائع ٧/ ١٣٠ ـ ١٣١، ابن عابدين ٣/ ٢٥٣، المبسوط ١٠/ ١١٤، كشاف القناع ٣/ ٤٣، الإنصاف ٤/ ١٢١، المدونة ٢/ ٢٢

(٢) حاشية البجيرمي ٤/ ٢٢٠ وهو ما يفهم من نهاية المحتاج ٨/ ٨١ وما بعدها.

(٣) المصادر السابقة.

ب ـ دار العهد :

٣ ـ دار العهد : وتسمى دار الموادعة ودار الصلح وهي : كل ناحية صالح المسلمون أهلها بترك القتال على أن تكون الأرض لأهلها.[1]

ج ـ دار البغي :

٤ ـ دار البغي هي : ناحية من دار الإسلام تحيز إليها مجموعة من المسلمين لهم شوكة خرجت على طاعة الإمام بتأويل.[2]

الحكم التكليفي :

٥ ـ إذا استولى الكفار على بقعة من دار الإسلام صار الجهاد فرض عين على جميع أفراد الناحية التي استولى عليها الكفار، رجالا ونساء، صغارا وكبارا، أصحاء ومرضى، فإذا لم يستطع أهل الناحية دفع العدو عن دار الإسلام، صار الجهاد فرض عين على من يليهم من أهل النواحي الأخرى من دار الإسلام، وهكذا حتى يكون الجهاد فرض عين على جميع المسلمين، ولا يجوز تمكين غير المسلمين من دار الإسلام. ويأثم جميع المسلمين

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص١٧٨ وفتح القدير ٥/ ٣٣٤

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص٣٨، فتح القدير ٥/ ٣٣٤، بدائع الصنائع ٧/ ١٣٠ ـ ١٣١، أسنى المطالب ٤/ ١١١

إذا تركوا غيرهم يستولي على شيء من دار الإسلام. (ر: جهاد).

ويجب على أهل بلدان دار الإسلام، وقراها من المسلمين إقامة شعائر الإسلام، وإظهارها فيها كالجمعة، والجماعة، وصلاة العيدين، والأذان، وغير ذلك من شعائر الإسلام، فإن ترك أهل بلد أو قرية إقامة هذه الشعائر أو إظهارها قوتلوا وإن أقاموها سرا.[1]

ولا يجوز لغير المسلمين دخول دار الإسلام إلا بإذن من الإمام أو أمان في سلم. ولا يجوز لهم إحداث دور عبادة لغير المسلمين: كالكنائس، والصوامع، وبيت النار، على تفصيل سيأتي.

تحول دار الإسلام إلى دار كفر:

٦ - اختلف الفقهاء في تحول دار الإسلام إلى دار للكفر.

فقال الشافعية: لا تصير دار الإسلام دار كفر بحال من الأحوال، وإن استولى عليها الكفار، وأجلوا المسلمين عنها، وأظهروا فيها أحكامهم.[2] لخبر: «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه»[3]

وقال المالكية، والحنابلة، وصاحبا أبي حنيفة (أبو يوسف، ومحمد): تصير دار الإسلام دار كفر بظهور أحكام الكفر فيها.[1] وذهب أبو حنيفة إلى أنه لا تصير دار كفر إلا بثلاث شرائط:

١ - ظهور أحكام الكفر فيها.

٢ - أن تكون متاخمة لدار الكفر.

٣ - أن لا يبقى فيها مسلم، ولا ذمي آمنا بالأمان الأول، وهو أمان المسلمين.

ووجه قول الصاحبين ومن معهما أن دار الإسلام ودار الكفر: أضيفتا إلى الإسلام وإلى الكفر لظهور الإسلام أو الكفر فيهما، كما تسمى الجنة دار السلام، والنار دار البوار، لوجود السلامة في الجنة، والبوار في النار، وظهور الإسلام والكفر إنما هو بظهور أحكامهما، فإذا ظهرت أحكام الكفر في دار فقد صارت دار كفر، فصحت الإضافة، ولهذا صارت الدار دار إسلام بظهور أحكام الإسلام فيها من غير شريطة أخرى، فكذا تصير دار كفر بظهور أحكام الكفر فيها.

ووجه قول أبي حنيفة: أن المقصود من

---

(١) أسنى المطالب ٤/ ١٧٤، روضة الطالبين ١٠/ ٢١٧، بدائع الصنائع ١/ ٢٣٢، و٧/ ٩٨، وكشاف القناع ١/ ١٣٤، ونهاية المحتاج ٢/ ١٣٦ - ١٣٧

(٢) نهاية المحتاج ٨/ ٨٢، وأسنى المطالب ٤/ ٢٠٤

(٣) حديث: «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه». أخرجه =

= الدارقطني (٣/ ٢٥٢ - ط دار المحاسن) من حديث عائذ بن عمرو المزني، وحسنه ابن حجر في الفتح (٣/ ٢٢٠ - ط السلفية).

(١) بدائع الصنائع ٧/ ١٣٠ - ١٣١، وابن عابدين ٣/ ٢٥٣، وكشاف القناع ٣/ ٤٣، والإنصاف ٤/ ١٢١، والمدونة ٢/ ٢٢

إضافة الدار إلى الإسلام والكفر ليس هو عين الإسلام والكفر، وإنما المقصود هو: الأمن، والخوف، ومعناه: أن الأمن إن كان للمسلمين في الدار على الإطلاق والخوف لغيرهم على الإطلاق فهي دار إسلام، وإن كان الأمن فيها لغير المسلمين على الإطلاق والخوف للمسلمين على الإطلاق فهي دار كفر، فالأحكام عنده مبنية على الأمان والخوف، لا على الإسلام والكفر، فكان اعتبار الأمن والخوف أولى.[1] وينظر التفصيل في (دار الحرب).

دخول الحربي دار الإسلام:

٧ - ليس للحربي دخول دار الإسلام إلا بإذن من الإمام أو نائبه، فإن استأذن في دخولها فإن كان في دخوله مصلحة، كإبلاغ رسالة، أو سماع كلام الله تعالى، أو حمل ميرة أو متاع يحتاج إليهما المسلمون، جاز الإذن له بدخول دار الإسلام إلا الحرم، ولا يقيم في الحجاز أكثر من ثلاثة أيام، لأن ما زاد على هذه المدة في حكم الإقامة، وهو غير جائز. وفي غير الحجاز يقيم قدر الحاجة. أما الحرم فلا يجوز دخول كافر فيه وإن كان ذميا بحال من الأحوال عند جمهور الفقهاء.[2] لقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا﴾.[1] وللتفصيل ينظر: (أرض العرب، حرم).

مال المستأمن وأهله:

٨ - إذا دخل الحربي دار الإسلام بأمان من الإمام كان ما معه من مال، وزوجة، وأولاد صغار في أمان، أما ما خلفه في دار الحرب فلا يدخل في الأمان، إلا بالشرط في عقد الأمان.

وإن نقض العهد والتحق بدار الحرب بقي الأمان لما تركه في دار الإسلام، وله أن يدخل في دار الإسلام لتحصيل ما تركه من دين ووديعة ونحو ذلك، وإن مات في دار الحرب فتركته في دار الإسلام لورثته.[2]

وإن دخل لتجارة جاز للإمام أن يشترط عليه عشر ما معه من مال التجارة، وله أن يأذن لهم بغير شيء.[3]

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) الأم للشافعي ٤/ ١٧٧، ونهاية المحتاج ٨/ ٩١، = وحاشية الدسوقي ٢/ ١٨٤، وكشاف القناع ٣/ ١١٨ - ١٣٤، وروضة الطالبين ١٠/ ٣٠٩، وأسنى المطالب ٤/ ٢١٤ وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٧٥، وبدائع الصنائع ٧/ ١١٤

(١) سورة التوبة/ ٢٨

(٢) روضة الطالبين ١٠/ ٢٨٩، ونهاية المحتاج ٨/ ٨٠، ٨٩، وأسنى المطالب ٤/ ٢٠٦، ومواهب الجليل ٣/ ٣٦٢، وابن عابدين ٣/ ٢٤٩، وكشاف القناع ٣/ ١٠٨

(٣) روضة الطالبين ١٠/ ٣١٩، ونهاية المحتاج ٨/ ٩١، وكشاف القناع ٣/ ١٣٧

استيطان غير المسلم دار الإسلام:

٩ - قسم الفقهاء دار الإسلام إلى قسمين:

جزيرة العرب وغيرها: فجزيرة العرب لا يمكّن غير المسلم من الاستيطان فيها، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء.[١]

واستدلوا بخبر: «لا يترك بجزيرة العرب دينان».[٢]

وخبر: «اخرجوا المشركين من جزيرة العرب».[٣]

واختلفوا في المراد من جزيرة العرب.

فقال الشافعية والحنابلة: المراد بالجزيرة العربية الحجاز، فتجوز إقامتهم في غير الحجاز من الجزيرة، لأن أحدا من الخلفاء لم يخرج الكفار من اليمن، وتيماء، ونجران. وقال غيرهم: المراد جزيرة العرب كلها من عدن أبين إلى ريف العراق.[٤]

والتفصيل في مصطلح: (أرض العرب).

إحداث دور عبادة لغير المسلمين:

١٠ - لا يجوز إحداث كنيسة، أو صومعة، أو بيت نار للمجوس في دار الإسلام، بتفصيل يرجع: إلى مصطلح: (معابد).

اللقيط وأثر الدار في دينه:

١١ - إذا وجد طفل منبوذ في دار الإسلام حكم بإسلامه وإن كان فيها مع المسلمين غير مسلمين (انظر: لقيط).

إحياء غير المسلم موات دار الإسلام، وحفر معادنه

١٢ - ليس لغير المسلم إحياء موات في دار الإسلام لا يملكه بالإحياء، ولا حفر معادنها، ولا يمكّن من ذلك. وينظر التفصيل في (إحياء الموات، وزكاة المعادن).



---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ١١٤، ومواهب الجليل ٣/ ٣٨١

(٢) حديث: «لا يترك بجزيرة العرب دينان». أخرجه أحمد (٦/ ٢٧٥ - ط الميمنية) من حديث عائشة، وقال الهيثمي في المجمع (٥/ ٣٢٥ - ط القدسي): «رواه أحمد بإسنادين، ورجال طريقين منها ثقات متصل إسنادهما».

(٣) حديث: «أخرجوا المشركين من جزيرة العرب». أخرجه البخاري (الفتح ٦/ ٢٧١ - ط السلفية)، ومسلم (٣/ ١٢٥٨ - ط الحلبي) من حديث عبدالله بن عباس.

(٤) نهاية المحتاج ٨/ ٩٠، وأسنى المطالب ٤/ ١١٤، وروضة الطالبين ١٠/ ٣٠٩، وكشاف القناع ٣/ ١٣٦

دار البغي

التعريف :

١ - الدار اسم جامع للعرصة والبناء والمحلة، وكل موضع حلّ به قوم فهو دارهم.

والبغي لغة: مصدر بغى يبغي بغيا إذا ظلم وتعدى، ويقال: بغيت الشيء إذا طلبته.

وأصل البغي الظلم ومجاوزة الحد، وبغى الجرح تجاوز الحد في فساده. وبغت المرأة بغيا، وباغت مباغاة، وتبغي بغاء فهي بغيّ، إذا فجرت، وذلك لتجاوزها إلى ما ليس لها. وبغت السماء تجاوزت في المطر الحد المحتاج إليه. وبغى تكبر واستطال وعدل عن الحق وقصد الفساد.(١)

والفئة الباغية هي الظالمة الخارجة عن طاعة الإمام العادل، ومنه قول الرسول ﷺ لعمار بن ياسر رضي الله عنه: «ويح عمار تقتله الفئة الباغية».(١)

وهذا هو معناه الشرعي، فالباغي هو المخالف لإمام العدل الخارج عن طاعته بامتناعه من أداء واجب عليه كزكاة وخراج أرض وغيرهما.(٢)

٢ - ودار البغي في الاصطلاح: جزء من دار الإسلام تفرد به جماعة من المسلمين خرجوا على طاعة الإمام الحق بحجة تأولوها مبررة لخروجهم، وامتنعوا وتحصنوا بتلك الأرض التي أصبحت في حوزتهم، وأقاموا عليهم حاكما منهم، وصار لهم جيش ومنعة.(٣)

أحكام دار البغي :

٣ - إذا استولى البغاة على بلد في دار الإسلام، ونصبوا لهم إماما، وأحدث إمامهم تصرفات باعتباره حاكما كالجباية، من جمع الزكاة، والعشور، والجزية، والخراج، واستيفاء الحدود، والتعازير، وإقامة القضاة، ففي نفاذ هذه

---

(١) لسان العرب والمصباح المنير مادة: «دار»، ولسان العرب مادة: «بغي»، ومغني المحتاج ٤/ ١٢٣، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٠٨

(١) حديث: «ويح عمار تقتله الفئة الباغية». أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٥٤١ - ط السلفية) من حديث أبي سعيد الخدري.

(٢) لسان العرب مادة: «بغا»، حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٠٨، جواهر الإكليل ٢/ ٢٧٧، مغني المحتاج ٤/ ١٢٣، روضة الطالبين ١٠/ ٥٠

(٣) فتح القدير ٤/ ٤٠٨، وما بعدها، البدائع ٧/ ١٤٠، والدر المختار والحاشية ٣/ ٣٣٨، والمغني ٨/ ١٠٧

التصـرفـات وتـرتـب آثـارهـا عليهـا في حق أهل العدل تفصيل وخلاف، ينظر في مصطلح : (بغاة) . [1]



(١) بدائـع الصنـائـع ٧/ ١٤٠ ـ ١٤١، حاشيـة ابن عابـدين ٣/ ٣٠٨، وجـواهـر الإكليـل ٢/ ٢٧٧، روضـة الطـالبين ١٠/ ٥٠، مغني المحتاج ٤/ ١٢٣

دار الحرب

التعريف :

١ - دار الحــرب : هي كل بقعـة تكـون أحكـام الكفر فيها ظاهرة . [1]

الأحكام المتعلقة بدار الحرب :

الهجرة :

٢ - قسم الفقهـاء النـاس في شأن الهجرة من دار الحرب إلى ثلاثة أضرب :

أ - من تجب عليه الهجرة، وهو من يقدر عليها، ولا يمكنـه إظهـار دينه مع المقام في دار الحرب، وإن كانـت أنـثـى لا تجد محرما، إن كانت تأمن على نفسهـا في الطـريق، أو كان خوف الطريق أقـل من خوف المقـام في دار الحـرب . [2] لقـولـه تعـالى : ﴿إن الـذين توفـاهم المـلائكـة ظالمي

(١) بدائع الصنـائع ٧/ ٣٠ ـ ٣١، كشـاف القناع ٣/ ٤٣، الإنصاف ٤/ ١٢١، المدونة ٢/ ٢٢

(٢) نهايـة المحتـاج ٨/ ٨٢، كشـاف القنـاع ٣/ ٤٣، أسنى المطـالـب ٤/ ٢٠٤، المـغـني ٨/ ٤٥٦، عمـدة القـاري ١/ ٣٥، الإنصـاف ٤/ ١٢١، فتح العـلي المالك ١/ ٣١٣ مطبعة مصطفى محمد.

أنفسهم قالوا فيم كنتم قالوا كنا مستضعفين في الأرض قالوا ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها فأولئك مأواهم جهنم وساءت مصيرا﴾ .[١]

وفي الآية وعيد شديد، والوعيد الشديد لا يكون إلا في ارتكاب المحرم وترك الواجب. ولحديث: «أنا بريء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين لا تتراءى ناراهما»[٢] وحديث: «لا تنقطع الهجرة مادام العدو يقاتل»[٣] أما حديث: «لا هجرة بعد الفتح»[٤] فمعناه لا هجرة من مكة بعد فتحها، لصيرورة مكة دار إسلام إلى يوم القيامة إن شاء الله.

ب - من لا هجرة عليه: وهو من يعجز عنها، إما لمرض، أو إكراه على الإقامة في دار الكفر، أو ضعف كالنساء، والولدان. لقوله تعالى: ﴿إلا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان

(١) سورة النساء/ ٩٧

(٢) حديث: «أنا بريء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين لا تتراءى ناراهما» أخرجه الترمذي (٤/ ١٥٥ - ط الحلبي) من حديث جرير بن عبدالله، وإسناده صحيح.

(٣) حديث: «لا تنقطع الهجرة مادام العدو يقاتل». أخرجه أحمد (١/ ١٩٢ - ط الميمنية) من حديث عبدالله بن السعدي، وقال الهيثمي في المجمع (٥/ ٢٥١ - ط السعادة): «رجاله ثقات».

(٤) حديث: «لا هجرة بعد الفتح، ولكن جهاد ونية». أخرجه البخاري (الفتح ٦/ ٣ - ط السلفية)، ومسلم (٣/ ١٤٨٧ - ط الحلبي) من حديث عبدالله بن عباس.

لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلا﴾ .[١]

ج - من تستحب له الهجرة، ولا تجب عليه، وهو: من يقدر على الهجرة ويتمكن من إظهار دينه في دار الحرب، فهذا يستحب له الهجرة ليتمكن من الجهاد، وتكثير المسلمين.[٢]

د - وزاد الشافعية قسما رابعا: وهو من يقدر على إظهار دينه في دار الحرب، ويقدر على الاعتزال في مكان خاص، والامتناع من الكفار، فهذا تحرم عليه الهجرة، لأن مكان اعتزاله صار دار إسلام بامتناعه، فيعود بهجرته إلى حوزة الكفار، وهو أمر لا يجوز، لأن كل محل قدر أهله على الامتناع من الكفار صار دار إسلام.[٣]

وقال الحنفية: لا تجب الهجرة من دار الحرب لخبر: «لا هجرة بعد الفتح ولكن جهاد ونية».[٤]

أما حديث: «ادعهم إلى التحول من دارهم إلى دار المهاجرين».[٥] فمنسوخ بحديث: «لا هجرة بعد الفتح».

التزوج في دار الحرب:

٣ - اتفق الفقهاء على كراهة التزوج في دار

(١) سورة النساء/ ٩٨

(٢) المصادر الفقهية السابقة.

(٣) روضة الطالبين ١٠/ ٢٨٢، نهاية المحتاج ٨/ ٨٢

(٤) المبسوط م٥ ج ١٠/ ٦، والحديث تقدم تخريجه.

(٥) حديث: «ادعهم إلى التحول من دارهم...» أخرجه مسلم (٣/ ١٣٥٧ - ط الحلبي) من حديث بريدة بن الحصيب.

الحـرب لمن دخـل فيهـا من المسلمـين بأمـان، لتجـارة، أو لغـيرهـا، ولـو بمسلمـة، وتشتـد الكراهة إذا كانت من أهل الحرب.

وعنـد الحنفيـة الكـراهـة تحريمية في الحربية لافتتاح باب الفتنة، وتنزيهية في غيرها، لأن فيه تعـريضـا للذريـة لفساد عظيم، إذ أن الولد إذا نشأ في دارهـم لا يؤمـن أن ينـشأ على ديـنهم، وإذا كانت الـزوجـة منهم فقد تغلب على ولدها فيتبعها على دينها. (١)

وقـال الحنـابلة: إذا كان المسلم أسيرا في دار الحـرب، فلا يحل له التـزوج مادام أسيرا، لأنه إذا ولد له ولد كان لهم رقيقا. (٢)

الربا في دار الحرب:

٤ - ذهب جمهور الفقهاء: إلى أن الربا حرام في دار الحـرب كحـرمتـه في دار الإسـلام، فما كان حرامـا في دار الإسـلام، كان حرامـا في دار الحـرب، سواء بين المسلمين وبين أهل الحرب، أو بين مسلمَـين لم يهاجـرا من دار الحرب، وبهذا قال الـشـافعي، ومـالـك، وأبـو يوسف من الحنفيـة، وقـالـوا: إن النصوص في تحريم الربا عامة، ولم تفرق بين دار ودار، ولا بين مسلم وغيره. (١) (راجع مصطلح: ربا).

وقال أبو حنيفة ومحمـد: لا يحرم الربا في دار الحـرب بين المـسلم وأهـل الحـرب، ولا بين مسلمَـين لم يهاجـرا من دار الحرب. (٢) لحديث: «لا ربـا بين المسلم والحـربي في دار الحـرب» (٣) ولأن مالهم مبـاح في دارهـم، فبأي طريق أخـذه المسلم أخذ مالا مباحا إذا لم يكن فيه غدر، ولأن مال أهـل الحـرب مبـاح بغـير عقـد، فبـالعقـد الفاسد أولى.

ولأن أبـا بكر رضي الله عنه خاطر قريشا قبل الهجرة حين أنزل الله تعالى: ﴿الم غلبت الروم في أدنى الأرض وهم من بعد غلبهم سيغلبـون﴾ (٤) وقـالت قريش: أترون أن الروم تغلب؟ قال: نعم. فقالوا: هل لك أن تخاطرنا في ذلـك؟ فأخـبر النبي ﷺ، فقال عليه الصلاة والسـلام: «اذهب إليهم فزد في الخطـر وزد في الأجـل» ففعـل، وغلبت الـروم فارسـا فأخـذ

---

(١) المـغـني ٨/ ٤٥٥، أسـنـى المطـالـب / ١٦١، الخـرشي ٣/ ٢٢٦، المبسوط م٥ ج١٠/ ٩٦، ورد المحتار ٢/ ٢٨٩

(٢) المغني ٨/ ٤٥٥

(١) المجمـوع شرح المهذب ٩/ ١٩١، المغني ٤/ ٤٥، ٨/ ٤٥٨ المدونة ٤/ ٢٧١

(٢) شرح فتح القدير ٦/ ١٧٧

(٣) حديث: «لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب». قال الـزيلعي في نصب الـرايـة (٤/ ٤٤ - ط المجلس العلمي): «غريب» يعني أنه لا أصل له. ثم ذكر أن الشافعي قال عن روايـة مرفـوعـة ذكرهـا مكحـول بلفـظ: «لا ربا بين أهل الحرب»، قال الشافعي: هذا ليس بثابت، ولا حجة فيه.

(٤) سورة الروم/ ١

أبو بكر خطره، فأقره النبي ﷺ وهو القمار بعينه. (١)

وكانت مكة في ذلك الوقت دار حرب، فدل ذلك على أن للمسلم أخذ مال الحربي في دار الحرب ما لم يكن غدرا. (٢)

إقامة الحد على المسلم في دار الحرب:

٥ ـ اختلف الفقهاء في إقامة الحد على من زنى من المسلمين أو سرق، أو قذف مسلما، أو شرب خمرا في دار الحرب.

فقال المالكية والشافعية: يجب على الإمام إقامة الحد عليه، لأن إقامة الحدود فرض كالصلاة، والصوم، والزكاة، ولا تسقط دار الحرب عنه شيئا من ذلك.

وإذا قتل مسلم مسلما في دار الحرب يستوفى منه القصاص، ويكون الحكم كما لو كانوا في دار الإسلام. (٣)

وذهب الحنفية إلى أنه لا يقام عليه الحد، ولو بعد رجوعه إلى دار الإسلام لقول النبي ﷺ: «لا تقام الحدود في دار الحرب». (١) وقوله: «من زنى أو سرق في دار الحرب وأصاب بها حدا ثم هرب فخرج إلينا فإنه لا يقام عليه الحد والله أعلم به» (٢) ولأن الإمام لا يقدر على إقامة الحدود في دار الحرب لعدم الولاية، ولا يقام عليه بعد الرجوع إلى دار الإسلام، لأن الفعل لم يقع موجبا أصلا، وكذلك إذا قتل مسلما فيها لا يؤخذ بالقصاص وإن كان القتل عمدا لتعذر الاستيفاء، ولأن كونه في دار الحرب أورث شبهة في الوجوب، والقصاص لا يجب مع الشبهة، ويضمن الدية وتكون في ماله لا على العاقلة، لأن الدية تجب على القاتل ابتداء، ثم العاقلة تتحمل عنه لما بينهم من التناصر، ولا تناصر عند اختلاف الدار. (٣)

وقال الحنابلة أيضا: تجب الحدود والقصاص، ولكنها لا تقام في دار الحرب، وتقام عليه بعد رجوعه من دار الحرب. واستدلوا بما رواه سعيد في سننه، أن عمر رضي الله عنه

---

(١) حديث أبي بكر في نزول سورة الروم.
أورده الزمخشري في الكشاف (٣/ ٤٦٦ ـ ٤٦٧ ـ ط دار الكتاب العربي) وقال ابن حجر في تخريجه: «قصة أبي بكر في المراهنة رواها الترمذي وغيره من حديث نيار بن مكرم الأسلمي وسياقها مخالف لسياق هذه القصة».

(٢) حاشية الطحطاوي ٣/ ١١٢، بدائع الصنائع ٥/ ١٩٢

(٣) الخرشي ٣/ ١١١، والأم ٤/ ٢٤٨

(١) حديث: «لا تقام الحدود في دار الحرب». قال الزيلعي في نصب الراية (٣/ ٣٤٣ ـ ط المجلس العلمي): «غريب» يعني أنه لا أصل له. ثم ذكر أنه ورد من قول زيد بن ثابت: لا تقام الحدود في دار الحرب مخافة أن يلحق أهلها بالعدو.

(٢) حديث: «من زنى أو سرق في دار الحرب...». لم نهتد إليه في المصادر الحديثية التي بين أيدينا.

(٣) بدائع الصنائع ٧/ ١٣١، وابن عابدين ٣/ ١٥٦، وفتح القدير ٤/ ١٥٣، ونصب الراية ٣/ ٣٤٣

كتب إلى الناس لا يجلدن أمير جيش ولا سرية ،رجلاً من المسلمين حداً وهو غازٍ حتى يقطع الدرب قافلا لئلا يلحقه حمية الشيطان، فيلحق بالكفار. [(١)]

حد من أصاب حدا من أفراد الجيش :

٦ - قال الحنفية : إذا أصاب أحد أفراد الجيش حدا، أو قتل مسلما خطأ أو عمدا في دار الحرب خارج المعسكر لا يقام عليه الحد أو القصاص، أما إذا زنى أحدهم في معسكر الجيش لم يأخذه أمير الجيش بشيء من ذلك إذا كان الإمام لم يفوض إليه إقامة الحدود والقصاص، إلا أنه يضمنه المسروق والدية في القتل، لأنه يقدر على استيفاء ضمان المال.

أما إذا غزا من له ولاية إقامة الحدود، سواء غزا الخليفة بنفسه، أو أمير مصر من الأمصار، ففعل رجل من الجيش ذلك في معسكره أقام عليه الحد، واقتص منه في العمد، وضمنه الدية في الخطأ في ماله، لأن إقامة الحدود إلى الإمام، وبما له من الشوكة، وانقياد الجيوش له يكون لعسكره حكم دار الإسلام. [(٢)]

وقال المالكية والشافعية : إذا أصاب الرجل حدا وهو محاصر للعدو أقيم عليه الحد. وقالوا : ولا يمنعنا الخوف عليه من اللحوق بالمشركين أن نقيم حدود الله. ولو فعلنا ذلك توقيا من أن يغضب ما أقمنا الحد أبدا، لأنه يمكنه من أي موضع أن يلحق بدار الحرب فيعطل حكم الله، ثم إن الرسول ﷺ قد أقام الحدود بالمدينة والشرك قريب منها، وفيها مشركون موادعون. وضرب الشارب بحنين. والشرك قريب منها. [(١)]

حصول الفرقة باختلاف الدار بين الزوجين :

٧ - اختلف الفقهاء في انقطاع عصمة الزوجية باختلاف الدارين.

فقال الجمهور: لا تقع الفرقة باختلاف الدار، فإن أسلم زوج كتابية، وهاجر إلى دار الإسلام، وبقيت في دار الحرب فهما على نكاحهما، لأن نكاح الكتابية يجوز ابتداؤه فالاستمرار أولى، سواء كان قبل الدخول، أو بعده. وإن أسلمت كتابية تحت كتابي، أو غيره، أو أسلم أحد الزوجين غير الكتابيين، قبل الدخول حصلت الفرقة، لقوله تعالى : ﴿لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن﴾ [(٢)] وإن أسلم أحدهما بعد الدخول، وقف الأمر على انتهاء العدة، فإن أسلم الآخر في العدة بقي نكاحهما، وإلّا تبيّنا فسخه منذ أسلم الأول،

---

(١) المغني ٨/ ٤٧٣ - ٤٧٤

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ١٣١ - ١٣٢، وابن عابدين ٣/ ١٥٦، وفتح القدير ٤/ ١٥٣

(١) الأم للشافعي ٤/ ٢٤٨، الخرشي ٣/ ١١٧

(٢) سورة الممتحنة / ١٠

لأن سبب الفرقة اختلاف الدين لا اختلاف الدار.[١] واستدلوا بما رواه ابن شبرمة قال: كان الناس على عهد رسول الله ﷺ يسلم الرجل قبل المرأة، والمرأة قبله، فأيهما أسلم قبل انقضاء العدة فهي امرأته، وإن أسلم بعد العدة فلا نكاح بينهما، ولم يذكر في الأثر دار حرب، ولا دار إسلام، فسبب الفرقة إذا اختلاف الدين. فكون أحد الزوجين في دار الحرب لا يوجب فرقة.[٢]

وذهب الحنفية إلى أن الفرقة تحصل باختلاف الدارين، فإن خرج أحد الزوجين إلى دار الإسلام مسلما أو ذميا، وترك الآخر في دار الحرب وقعت الفرقة بينهما، لأنه باختلاف الدارين يخرج الملك من أن يكون منتفعا به، لعدم التمكن من الانتفاع عادة، فلم يكن في بقائه فائدة.[٣]

وانظر مصطلح: (اختلاف الدار).

قسمة الغنيمة في دار الحرب:

٨ - اختلف الفقهاء في صحة قسم الغنيمة في دار الحرب.

(١) كشاف القناع ٥/ ١١٨ - ١١٩، القوانين الفقهية ص٢٠١، أسنى المطالب ٣/ ١٦٣، شرح الزرقاني ٣/ ٢٢٥

(٢) المصادر السابقة.

(٣) بدائع الصنائع ٢/ ٣٣٨ - ٣٣٩، رد المحتار ٢/ ٥٣٧

فذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة إلى أنه يجوز قسمتها في دار الحرب، وتبايعها فيها، واستدلوا بما روى أبو إسحاق الفزاري قال: قلت للأوزاعي: هل قسم رسول الله ﷺ شيئا من الغنائم بالمدينة؟ فقال: لا أعلمه، إنما كان الناس يتبعون غنائمهم، ويقسمونها في أرض عدوهم، ولم يَقْفِل رسول الله ﷺ عن غزاة قط أصاب فيها غنيمة إلا خمسها وقسمها من قبل أن يقفل، من ذلك غزاة بني المصطلق، وهوازن، وخيبر، ولأن الملك يثبت فيها بالقهر والاستيلاء فصحت قسمته، ولأن قسمة أموالهم في دارهم أنكى لهم، وأطيب لقلوب المجاهدين، وأحفظ للغنيمة، وأرفق بهم في التصرف.[١]

وقال الحنفية: القسمة نوعان:

١ - قسمة حمل ونقل.

٢ - وقسمة ملك.

أما قسمة الحمل، فهي إن عزت الدواب، ولم يجد الإمام حمولة يفرق الغنائم على الغزاة فيحمل كل رجل على قدر نصيبه إلى دار الإسلام، ثم يستردها منهم، فيقسمها قسمة ملك.

أما قسمة الملك فلا تجوز في دار الحرب حتى

(١) المغني ٨/ ٤٢٢، كشاف القناع ٣/ ٨٢، الإنصاف ٤/ ١٦٢، الخرشي ٣/ ١٣٦، نهاية المحتاج ٨/ ٧٦، مغني المحتاج ٤/ ٢٣٤

يخرجوها إلى دار الإسلام، ويحرزوها، وقالوا: إن الحق يثبت بنفس الأخذ، ويتأكد بالإحراز، ويتمكن بالقسمة كحق الشفيع فإنه يثبت بالبيع، ويتأكد بالطلب، ويتم الملك بالأخذ، ومادام الحق ضعيفا لا تجوز القسمة لأنه دون الملك الضعيف في المبيع قبل القبض، ولأن السبب هو القهر، وقبل الإحراز هم قاهرون يدا مقهورون دارا، والثابت من وجه دون وجه يكون ضعيفا. (١)

٩ ـ وينبني على هذا الخلاف بين الحنفية، والجمهور أحكام:

منها: أنه إذا مات أحد الغانمين في دار الحرب لا يورث من الغنيمة عند الحنفية، وعند الجمهور يورث.

ومنها: إذا لحق الجيش أحد بعد الحيازة في دار الحرب لا يشارك عند الجمهور، وعند الحنفية يشاركهم إذا لحق قبل الحيازة إلى دار الإسلام.

وإذا أتلف أحد الغانمين شيئا من الغنيمة في دار الحرب يضمن عند الجمهور، ولا يضمن عند الحنفية. (٢)

(١) بدائع الصنائع ٧/ ١٢١، المبسوط م٥ ج١٠/ ٣٣

(٢) نهاية المحتاج ٨/ ٧٤، بدائع الصنائع ٧/ ١٢١، والمغني ٨/ ٤١٩ ـ ٤٢٠، مغني المحتاج ٤/ ٢٣٢ ـ ٢٣٤

استيلاء الكفار على أموال المسلمين، وأثر الدار في ذلك:

١٠ ـ اختلف الفقهاء في تملك أهل الحرب أموال المسلمين بالاستيلاء عليها، فذهب الشافعية إلى أنهم لا يملكونها وإن أحرزوها بدارهم، لأنه مال معصوم طرأت عليه يد عادية، فلم يملك بها كالغصب.

وإذا كان المسلم لا يملك مال المسلم بالاستيلاء عليه بغصب، فالمشرك أولى ألا يملك. (١)

وخبر عمران بن حصين في الأنصارية التي أسرت، ثم امتطت ناقة رسول الله ﷺ، وأعجزت من طلبها، فنذرت الأنصارية إن نجاها الله عليها لتنحرنها، فلما قدمت المدينة رآها الناس، فقالوا: العضباء، ناقة رسول الله ﷺ. فقالت: إنها نذرت إن نجاها الله عليها لتنحرنها، فأتوا رسول الله ﷺ فذكروا ذلك له، فقال: «سبحان الله! بئسما جزتها، نذرت لله إن نجاها الله عليها لتنحرنها، لا وفاء لنذر في معصية، ولا فيما لا يملك العبد». (٢)

ولو كان المشركون يملكون على المسلمين

(١) الأم للشافعي ٤/ ٢٥٥

(٢) حديث عمران بن حصين: «في الأنصارية التي أسرت...». أخرجه مسلم (٣/ ١٢٦٣ ـ ط الحلبي).

أموالهم لملكت الأنصارية الناقة. لأنها تكون أخذت مالا غير معصوم في دار حرب وأحرزوه بدارهم، ولكن الرسول ﷺ أخبر أنها نذرت فيها لا تملك وأخذ ناقته، وبه قال أبو الخطاب من الحنابلة، قال: وهو ظاهر كلام أحمد.[1]

وقال الحنفية، والقاضي أبو يعلى من الحنابلة: إن أهل دار الحرب إذا دخلوا دار الإسلام واستولوا على أموال المسلمين ولم يحرزوها بدارهم لا يملكونها، أما إذا أحرزوها بدارهم فإنهم يملكونها. وقالوا: لأن ملك المسلم يزول بالإحراز بدار الحرب، فتزول العصمة، فكأنهم استولوا على مال مباح غير مملوك، لأن الملك هو: الاختصاص بالمحل في حق التصرف، أو شرع للتمكن من التصرف في المحل، وقد زال بالإحراز بالدار. فإذا زال معنى الملك أو ما شرع له الملك، يزول الملك ضرورة.[2]

وقال المالكية والحنابلة في قول: يملكونها بالاستيلاء في دار الإسلام. وقالوا: لأن القهر سبب يملك به المسلم مال الكافر، فملك به الكافر مال المسلم كالبيع، ولأن الاستيلاء سبب الملك فيثبت قبل الحيازة إلى الدار، كاستيلاء المسلمين على مال الكفار، ولأن ما كان سببا للملك أثبت الملك حيث وجد، كالهبة والبيع.[1]

وينبني على هذا الخلاف، اختلافهم في حكم ما استولى عليه أهل دار الحرب من أموال المسلمين ثم استرده المسلمون، فمن رأى أنهم يملكون أموال المسلمين: يرى أنه إذا وجده مالكه المسلم أو الذمي قبل القسمة أخذه بدون رد قيمته، أما إذا وجده بعد القسمة فإنه يأخذه بقيمته. ومن ذهب إلى أنهم لا يملكونه: يرى أن المسلم إذا وجد ماله في الغنيمة أخذه قبل القسمة وبعد القسمة بلا رد شيء.[2]

قضاء القاضي المسلم في منازعات حدثت أسبابها في دار الحرب:

١١ ـ إذا دخل مسلم دار الحرب بأمان، وأخذ مالا من حربي في دار الحرب مضاربة، أو وديعة، أو بشراء أو بيع في الذمة أو قرض، فالثمن في ذمته، عليه أداؤه إليه بمقتضى العقد، وإذا خرج الحربي إلى دار الإسلام مستأمنا قضى القاضي على المسلم بماله كما يقضي به للمسلم والذمي في دار الإسلام، لأن الحكم جار على المسلم حيث كان، لا نزيل

---

(١) المصدر السابق، المغني ٨/ ٤٣٤

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٢٢٧ ـ ٢٢٨، المبسوط م٥ ج١٠/ ٥٢

(١) المغني ٨/ ٤٣٤، الإنصاف ٤/ ١٦٢، المدونة ٢/ ١٢، الخرشي ٣/ ١٣٨

(٢) المصادر السابقة، الأم للشافعي ٤/ ٢٨٣

الحق عنه بأن يكون في موضع من المواضع. كما لا تزول الصلاة عنه بأن يكون في دار الحرب، وكذلك إن اقترض حربي من حربي أو مسلم مالا ثم دخل إلينا فأسلم، فعليه البدل ويقضى عليه لالتزامه بعقد. (١)

أما إن أتلف عليه ماله أو غصبه منه في دار الحرب، فقدما إلينا بإسلام، أو أمان، فلا ضمان عليه في الأصح عند الشافعية، وهو مقتضى مذهب الحنابلة، لأنه لم يلتزم شيئا، والإتلاف ليس عقدا يستدام، ولأن مال الحربي لا يزيد على مال المسلم، وهو لا يوجب الضمان على الحربي، ومقابل الأصح عند الشافعية أن يضمن. (٢)

وقال الحنفية: ليس للقاضي المسلم القضاء من حربيين إذا خرجا إلينا مستأمنين، لأن المداينة في دار الحرب وقعت هدرا لانعدام ولايتنا عليهم. أما لو خرجا إلينا مسلمين فإنه يقضي بينهما لثبوت الولاية، أما في الغصب والإتلاف فلا يقضي، وإن خرجا إلينا مسلمين. (٣)

عصمة الأنفس والأموال في دار الحرب:

١٢ ـ الأصل أن أموال أهل الحرب ودماءهم مباحة لا عصمة لهم في شيء من ذلك، وللمسلمين الاستيلاء على أنفسهم وأموالهم بشتى الطرق، لأنهم يستبيحون دماءنا وأموالنا، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء، ولكن ذكروا حالات تثبت لأنفسهم ولأموالهم العصمة وهم في دار الحرب، منها:

١٣ ـ أ ـ إذا دخل المسلم دار الحرب بأمان أو بأسر، وائتمنوه على نفس أو مال لم يحل له خيانتهم في شيء، لأنهم أعطوه الأمان مشروطا بتركه خيانتهم، وأمنه إياهم من نفسه، وإن لم يكن ذلك في اللفظ، فهو معلوم في المعنى، فلم يحل له خيانتهم، لأنه غدر، ولا يصلح الغدر في الإسلام، فإن سرق منهم شيئا أو غصب، وجب رده إلى أربابه، فإن جاء أربابه إلى دار الإسلام بأمان رده إليهم، وإلا بعث به إليهم، لأنه أخذه على وجه محرم فلزمه رده، كما لو أخذ مال مسلم. (١)

وإذا أسلم الحربي في دار الحرب حقن دمه، وأحرز ماله وأولاده الصغار من السبي، فإذا قتله مسلم عمدا اقتص منه عند الشافعي، وإن قتله خطأ فعليه الدية والكفارة عند الشافعي وأبي يوسف لعموم الأدلة في عصمة دم المسلم وماله

(١) الأم للشافعي ٤/ ٢٨٨، كشاف القناع ٣/ ١٠٩، مغني المحتاج ٤/ ٢٣٠

(٢) مغني المحتاج ٤/ ٢٣٠، والمغني ٨/ ٤٨٣ ط الرياض.

(٣) بدائع الصنائع ٧/ ١٣٢ ـ ١٣٣

(١) البدائع ٧/ ١٣٣، والخرشي ٢/ ١١٦، والأم للشافعي ٤/ ٢٤٨ ـ ٢٤٩، ومغني المحتاج ٤/ ٢٣٩، والمغني لابن قدامة ٨/ ٤٥٨

أينما كان وحيث وجد. [١]

وقال الحنفية: إذا قتله مسلم عمدا في دار الحرب، أو خطأ فلا شيء عليه إلا الكفارة في الخطأ، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة﴾ [٢] ولم يذكر الدية. وينظر مصطلح: (قتل عمد).

أما أولاده الصغار فأحرار مسلمون تبعا له أما ماله فما كان بيده من منقول فهو له.

وكذلك ما كان بيد مسلم وديعة، أو بيد ذمي فهو له، لأن يد المودع كيد المالك فكان معصوما.

أما العقار من ماله فإن ظهر المسلمون على دار الحرب فهي غنيمة، لأنها بقعة من دار الحرب فجاز اغتنامها. [٣]

١٤ - ب - وإذا أسلم الحربي في دار الإسلام، أو خرج إليها، وله أولاد صغار في دار الحرب صاروا مسلمين، ولم يجز سبيهم، وإلى هذا ذهب الشافعية والحنابلة. وقالوا: إنهم أولاد مسلم، فيجب أن يتبعوه في الإسلام كما لو كانوا معه في الدار، ولأن ماله مال مسلم فلا يجوز اغتنامه كما لو كان في دار الإسلام. [١]

وقال الحنفية: إن أسلم في دار الحرب، وهاجر إلينا ثم ظهر المسلمون على الدار، فأمواله فيء، إلا ما كان في يد مسلم أو ذمي وديعة.

وإن أسلم في دار الإسلام ثم ظهر المسلمون على الدار فجميع أمواله وأولاده الصغار فيء، لأن اختلاف الدار يمنع التبعية، وإلى هذا ذهب المالكية أيضا. [٢]

وقال الحنفية: إذا دخل المسلم دار الحرب فأصاب مالا، ثم ظهر المسلمون على الدار فحكمه حكم الذي أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلينا. [٣]

التجارة في دار الحرب:

١٥ - لا خلاف بين الفقهاء في أنه ليس للتاجر أن يحمل إلى دار الحرب ما يستعين به أهل الحرب على الحرب، كالسلاح بأنواعه، والسروج، والنحاس، والحديد، وكل ما من شأنه تقويتهم في الحرب، لأن في ذلك إمدادهم وإعانتهم على حرب المسلمين، وليس للحربي

---

(١) المغني ٨/ ٩٤، ٤٢٨، كشاف القناع ٣/ ٥٨، ومغني المحتاج ٤/ ٢٢٦، الأم للشافعي ٤/ ٢٤٥، الخرشي ٣/ ١٤٢

(٢) سورة النساء: الآية ٩٢

(٣) بدائع الصنائع ٧/ ١٠٥، رد المحتار ٣/ ٢٣٣

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) المدونة ٢/ ١٩، بدائع الصنائع ٧/ ١٠٥ - ١٠٦

(٣) بدائع الصنائع ٧/ ١٠٥ - ١٠٦

إذا دخل دار الإسلام أن يشتري سلاحا، وإذا اشترى لا يُمكَّن من إدخاله إلى دار الحرب.[١]

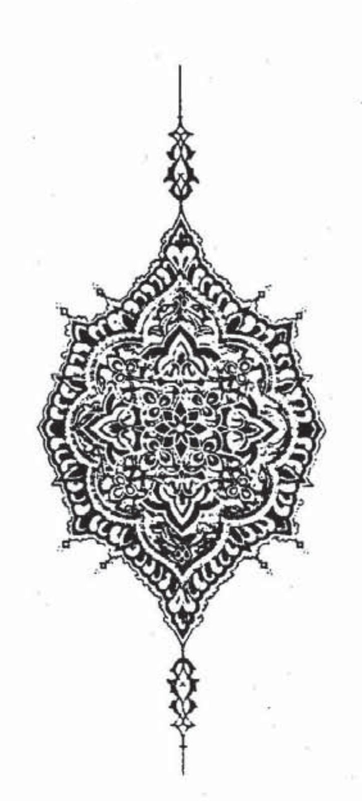
أما الاتجار بغير السلاح ونحوه مما لا يستخدم في الحرب في دار الحرب، فلا بأس به، كالثياب، والطعام، ونحو ذلك لانعدام علة المنع من البيع. إلا أن يحتاج المسلمون إلى السلعة فلا يحمل إليهم، وجرت العادة على ذلك من التجار، وأنهم كانوا يدخلون دار الحرب للتجارة من غير ظهور المنع ولا إنكار عليهم، ولكن الأفضل أن يتركوا ذلك، لأنهم يستخفون بالمسلمين، ويدعونهم إلى ما هم عليه، فكان الكف والإمساك عن الدخول في دارهم من باب صيانة النفس عن الهوان، والدين عن الزوال.[٢]

وقال المالكية: يكره المتاجرة في دار الحرب كراهة شديدة، ولا ينبغي للمسلم أن يخرج إلى بلادهم حيث تجري أحكام الكفر عليه.[٣]

أثر اختلاف الدار في أحكام الأسرة والتوارث:

١٦ ـ لا خلاف بين الفقهاء في أن المسلم يرث المسلم وإن كان أحدهما في دار الحرب والآخر في دار الإسلام، واختلفوا في توارث غير المسلمين إذا اختلفوا في الدار.

(ر: اختلاف الدار).



(١) المدونة ٤/ ٢٧٠، ابن عابدين ٣/ ٢٢٦، قليوبي ٢/ ١٥٦، الفتاوى الهندية ٢/ ١٩٢، بدائع الصنائع ٧/ ١٠٢، جواهر الإكليل ٢/ ٣

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ١٠٢

(٣) المدونة ٤/ ٢٧٠

دار العهد

التعريف :

١ ـ من معاني العهد في اللغة : الأمان، والذمة، واليمين، والحفاظ، ورعاية الحرمة، وكل ما بين العباد من المواثيق فهو عهد .[١]

ودار العهد هي : كل بلد صالح الإمام أهلها على أن تكون تلك الأرض لهم، وللمسلمين الخراج عنها .[٢]

وتسمى دار الموادعة، ودار الصلح، ودار المعاهدة .

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ دار الحرب :

٢ ـ دار الحرب هي كل بقعة تكون أحكام الكفر فيها ظاهرة .

وقال الشافعية : هي كل مكان يسكنه غير المسلمين، ولم يسبق فيه حكم إسلامي، أو لم تظهر فيه قط أحكام الإسلام .[١]

• فدار العهد أخص من دار الحرب لوجود المواثيق بين المسلمين وبين أهلها، فلذا اختصت عن دار الحرب بأحكام سيأتي بيانها .

ب ـ دار الإسلام :

٣ ـ دار الإسلام هي كل بلد أو إقليم تظهر فيه أحكام الإسلام .[٢]

ج ـ دار البغي :

٤ ـ دار البغي هي المكان الذي ينحاز إليه قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الإمام بتأويل، وغلبوا عليه .

الأحكام المتعلقة بدار العهد :

٥ ـ يجوز أن يعقد الإمام مع أهل الحرب عهدا للمصلحة يترك بموجبه القتال مدة بعوض أو بغير عوض، فتكون تلك الدار دار عهد . وانظر مصطلح : (هدنة) .

وقسم الفقهاء عقد الصلح مع أهل الحرب إلى قسمين :

---

(١) تاج العروس : مادة عهد

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٣٠ ـ ٣١، الأحكام السلطانية للماوردي ص١٣٨، وكشاف القناع ٣/ ٤٣، ٩٦، الإنصاف ٤/ ١٢١، والمدونة ٢/ ٢٢

(١) المبسوط ١٠/ ٨٦، والبدائع ٧/ ١٠٨، ونهاية المحتاج ٨/ ٨٢، أسنى المطالب ص٢٠٤، حاشية البجيرمي ٤/ ٢٢٠

(٢) المصادر السابقة .

أ ـ قسم يشترط في عقد الصلح أن تكون تلك الأراضي لنا، ونقرها بأيديهم بخراج يؤدونه لنا. فهذا الصلح صحيح باتفاق الفقهاء، ويكون الخراج الذي يؤدونه أجرة لا يسقط بإسلامهم، ويؤخذ خراجها إذا انتقلت إلى مسلم، وهم يصيرون أهل عهد. والدار دار إسلام ليس لهم أن يتصرفوا فيها بالبيع، أو الرهن، فإن دفعوا الجزية عن رقابهم جاز إقرارهم على التأبيد، وإن منعوا الجزية لم يجبروا عليها، ولم يقروا فيها إلا المدة التي يقر فيها أهل الهدنة.[1]

ب ـ وقسم يشترط في عقد الصلح معهم أن تكون الأرض لهم، فاختلف الفقهاء في جوازه.

فذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه عقد صحيح، والخراج الذي يؤدونه في حكم الجزية متى أسلموا يسقط عنهم، ولا تصير الدار دار إسلام، وتكون دار عهد ولهم بيعها، ورهنها، وإذا انتقلت إلى مسلم لم يؤخذ خراجها، ويقرون فيها ما أقاموا على العهد، ولا تؤخذ جزية رقابهم، لأنهم في غير دار الإسلام، ولهم إحداث كنيسة فيها، لأن الأرض لهم وليست دار إسلام فيتصرفون فيها كيف شاءوا، ولا يمنعون من إظهار شعائرهم فيها كالخمر، والخنزير، وضرب الناقوس، ولا يمنعون إلا مما يتضرر به المسلمون كإيواء جاسوس، ونقل أخبار المسلمين إلى الأعداء، وسائر ما يتضرر به المسلمون. ويجب على الإمام أن يمنع المسلمين والذميين من التعرض لهم.[1]

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص١٣٨، الأم للشافعي ٤/ ١٨٢، المغني ٨/ ٥٢٦، كشاف القناع ٣/ ٩٥، الخرشي م٢ ج٣/ ١٤٧

وقال الحنفية: إذا عقد العهد مع الكفار على أن تُجرى في دارهم أحكام الإسلام صارت دارهم بالصلح دار إسلام، وصاروا أهل ذمة تؤخذ جزية رقابهم، وإذا طلب قوم من أهل الحرب الموادعة مع المسلمين سنين معلومة على أن يؤدوا الخراج للمسلمين على أن لا تجري أحكام الإسلام عليهم في دارهم لم يقبل منهم، إلا أن تكون في ذلك مصلحة للمسلمين، فإذا رأى الإمام مصلحة في عقد العهد معهم بهذا الشرط جاز بشرط الضرورة، وهي ضرورة الاستعداد للقتال بأن كان بالمسلمين ضعف وبالكفرة قوة المجاوزة إلى قوم آخرين، فلا تجوز عند عدم الضرورة، لأن الموادعة ترك القتال المفروض، فلا يجوز إلا في حال يقع وسيلة إلى القتال، لأنها حينئذ تكون قتالا معنى، قال الله تبارك وتعالى: ﴿فلا تهنوا وتدعوا إلى السَّلْم وأنتم الأعلون والله معكم﴾[2] وعند تحقق الضرورة لا بأس به، لقول الله تبارك وتعالى: ﴿وإن جنحوا

(١) المصادر السابقة، ومغني المحتاج ٤/ ٢٥٤

(٢) سورة محمد/ ٣٥

للسَّلْم فاجنح لها وتوكل على الله﴾[1] وقد روي أن رسول الله ﷺ «وادع أهل مكة عام الحديبية على أن توضع الحرب عشر سنين». [2]
ولا يشترط إذن الإمام بالموادعة، حتى لو وادعهم فريق من المسلمين من غير إذن الإمام جازت موادعتهم، لأن المعول عليه كون عقد الموادعة مصلحة للمسلمين. [3]

ولكنهم لا يخرجون بهذه الموادعة من أن يكونوا أهل حرب، فإذا صالحهم، فإن كان قد أحاط مع الجيش ببلادهم فما يأخذه منهم على الصلح يكون غنيمة يخمسها، ويقسم الباقي على الجيش، لأنه توصل إليه بقوة السيف، فإن لم ينزل بساحتهم، وأرسلوا إليه وطلبوا منه الموادعة بالمال، فما يأخذه منهم يكون بمنزلة الجزية، لا خمس فيه، بل يصرف في مصارف الجزية.

الأمان لأهل دار العهد :

٦ ـ يمنع الإمام المسلمين والذميين من إيذاء أهل دار العهد والتعرض لهم، لأنهم استفادوا الأمان في أنفسهم، وأموالهم بالموادعة، أما إن

(١) سورة الأنفال/ ٦١

(٢) حديث: «وادع رسول الله ﷺ أهل مكة عام الحديبية».
أخرجه أبو داود (٣/ ٢١٠ ـ تحقيق عزت عبيد دعاس) ورجاله ثقات.

(٣) بدائع الصنائع ٧/ ١٠٨

أغار عليهم قوم من أهل الحرب، فلا يجب على المسلمين الدفاع عنهم، لأنهم بهذا العهد «الموادعة» ما خرجوا من أن يكونوا أهل حرب، لأنهم لم ينقادوا لحكم الإسلام، فلا يجب على المسلمين نصرتهم. [1] وهذا العهد أو الموادعة: عقد غير لازم محتمل للنقض، فللإمام أن ينبذ إليهم، لقوله تعالى: ﴿وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء﴾[2] أما إذا وقع على أن تجري في دارهم أحكام الإسلام فهو عقد لازم، لا يحتمل النقض منا، لأن العهد الواقع على هذا الوجه عقد ذمة. والدار دار إسلام يجري فيها حكم الإسلام. [3] فإن نقضوا الصلح بعد استقراره معهم فقد اختلف فيه.

فذهب الشافعي وأبو يوسف ومحمد إلى أن دارهم تصير دار حرب، وقال أبو حنيفة: إن كان في دارهم مسلم أو كان بينهم وبين دار الحرب بلد للمسلمين، فتبقى دارهم دار إسلام يجري على أهلها حكم البغاة، وإن لم يكن بينهم مسلم ولا بين دار الحرب بلد للمسلمين، فتكون دار حرب. [4]

(١) المبسوط ١٠/ ٨٦، البدائع ٧/ ١٠٨، والفتاوى الهندية ٢/ ١٩٦، ١٩٧

(٢) سورة الأنفال/ ٥٨

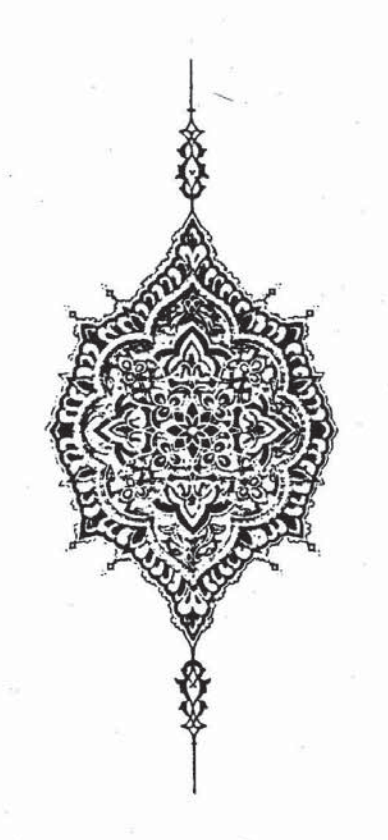
(٣) المصادر السابقة.

(٤) الماوردي ص١٣٨، وأبو يعلى ص١٤٦، والدسوقي ٢/ ٢٠٦

وإذا نقضوا العهد وكان أحد منهم بدارنا يُبَلَّغ مأمنه،أي ما يأمنون فيه منا ومن أهل العهد، ثم كانوا حربا لنا.[1]

(١) الشرقاوي على التحرير ٢/ ٢٤

دالية



التعريف :

١ ـ من معاني الدالية في اللغة : الدلو ونحوها، وخشب يصنع كهيئة الصليب، ويشد برأس الدلو، ثم يؤخذ حبل يربط طرفه بذلك، وطرفه بجذع قائم على رأس البئر ويسقى بها، فهي فاعلة بمعنى مفعولة، والجمع : الدوالي.[1]

ويستعمل الفقهاء هذا اللفظ بالمعنى نفسه.[2]

الألفاظ ذات الصلة :

السانية :

٢ ـ السانية : الدلو الكبيرة تنصب على المسنوية، ثم تجره الماشية ذاهبة وراجعة، والسانية أيضا الناضحة، وهي الناقة التي يستقى عليها.[3]

---

(١) المصباح المنير مادة : «دلو».

(٢) العناية بهامش تكملة فتح القدير ٨/ ١٤٩ ط الأميرية، وكشاف القناع ٢/ ٢٠٩

(٣) لسان العرب والمصباح المنير مادة : «سنا» والمعجم الوسيط، وكشاف القناع ٢/ ٢٠٩

الناعورة :

٣ ـ الناعورة واحدة النواعير التي يستقى بها يديرها الماء ولها صوت. [١] فالدالية، والسانية، والناعورة وسائل رفع الماء إلى الأرض. [٢]

الحكم الإجمالي :

٤ ـ زكاة ما سقي بالدالية :

كل ما سقي بكلفة ومؤنة من دالية، أو سانية، أو دولاب، أو ناعورة، أو غير ذلك ففيه نصف العشر. لحديث معاذ رضي الله عنه قال: «بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن، وأمرني أن آخذ مما سقت السماء وما سقي بعلا[٣] العشر، وما سقي بالدوالي نصف العشر». [٤] ولأن للكلفة تأثيرا في إسقاط الزكاة جملة بدليل المعلوفة، فلأن يؤثر في تخفيفها أولى، ولأن الزكاة إنما تجب في المال النامي، وللكلفة تأثير في تقليل النماء، فأثرت في تقليل الواجب فيها. [٥]

(١) لسان العرب والمصباح المنير مادة: «نعر»، وكشاف القناع ٢/ ٢٠٩

(٢) المغني ٢/ ٦٩٩، وكشاف القناع ٢/ ٢٠٩

(٣) البعل: الزرع الذي يشرب بعروقه فيستغني عن السقي (المعجم الوسيط والمصباح).

(٤) حديث معاذ: «بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن، وأمرني أن آخذ مما سقت السماء». أخرجه ابن ماجه (١/ ٥٨١ ـ ط الحلبي) وإسناده حسن.

(٥) المغني لابن قدامة ٢/ ٦٩٩ ط الرياض، ومطالب أولي النهي ٢/ ٦١، والاختيار لتعليل المختار ١/ ١١٣، نشر دار المعرفة، وأسنى المطالب ١/ ٣٧١، وحاشية العدوي على شرح الرسالة ١/ ٤١٨، نشر دار المعرفة.

وللتفصيل في زكاة ما سقي سيحا[١] وبدالية ونحوها. ينظر مصطلح: (زكاة).

نصب الدالية على الأنهار :

٥ ـ يجوز لكل واحد من المسلمين نصب الدالية على الأنهار العامة، كالنيل، ودجلة، والفرات، ونحوها. إذا لم يضر بالنهر، لأن هذه الأنهار لم تدخل تحت يد أحد فلا يثبت الاختصاص بها لأحد، فكان الناس كلهم فيها على السواء، وكان لكل واحد الحق في الانتفاع، لكن بشرط عدم الضرر بالنهر، كالانتفاع بطريق العامة، وإن أضر بالنهر فلكل واحد من المسلمين منعه، لأنه حق لعامة المسلمين، وإباحة التصرف في حقهم مشروطة بانتفاء الضرر، كالتصرف في الطريق الأعظم. [٢] أما النهر المشترك إذا أراد أحد الشركاء نصب دالية عليه فينظر فيه، فإن كان لا يضر بالشرب والنهر، وكان موضع البناء أرض صاحبه جاز، وإلا فلا، لأن رقبة النهر وموضع البناء ملك بين الجماعة على الشركة، وحق الكل متعلق بالماء، ولا سبيل إلى التصرف في

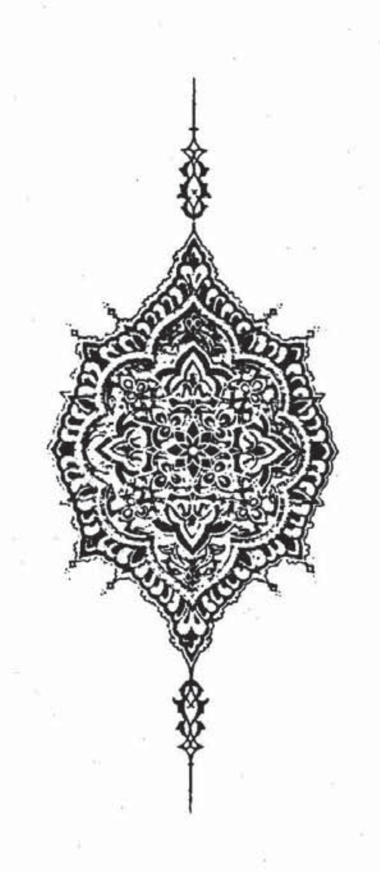
(١) السيح: الماء الظاهر الجاري على وجه الأرض أي من غير آلة ولا كلفة (المعجم الوسيط).

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ١٩٢ ط الجمالية، ومجلة الأحكام العدلية المادة (١٢٣٨)، والمغني لابن قدامة ٥/ ٥٨٣، وروضة الطالبين ٥/ ٣٠٤ ـ ٣٠٦

الملك المشترك والحق المشترك إلا برضا الشركاء.[١]

وتفصيل ذلك ينظر في: (مياه، نهر).

(١) بدائع الصنائع ٦/ ١٩٠، وابن عابدين ٥/ ٢٨٥



دامعة

التعريف:

١ - الدامعة في اللغة: من دمعت العين دمعا، أي سال دمعها، والدمع: ماء العين، وشجة دامعة: تسيل دما، فالدامعة من الشجاج هي التي يسيل منها الدم كدمع العين.[١]

ويختلف الفقهاء في معنى الدامعة:

فالشافعية، والحنابلة، والطحاوي، وقاضي زاده من الحنفية يسايرون المعنى اللغوي، والحنابلة يسمونها البازلة والدامية أيضا.

وهي عند الحنفية على ما جاء في أكثر كتبهم، كالبدائع والكافي وابن عابدين وعامة الشروح: هي التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين.

وعند المالكية الدامعة والدامية شيء واحد، وهي التي تضعف الجلد فيرشح منه دم، كالدمع من غير أن ينشق الجلد.[٢]

(١) لسان العرب، والمصباح المنير، والمغرب، مادة: «دمع».

(٢) ابن عابدين ٥/ ٣٧٢، والبدائع ٧/ ٢٩٦، وتكملة فتح القدير ٩/ ٢١٧ دار إحياء التراث العربي، والزرقاني =

الحكم الإجمالي :

٢ - الدامعة إما أن تكون عمدا أو خطأ.

فإن كانت عمدا ففيها القصاص عند المالكية، وهو ظاهر المذهب عند الحنفية، وهو قول عند الشافعية.

وإنما يجب القصاص لإمكان المماثلة في الاستيفاء، ولظاهر قوله تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾ .[1]

وذهب الشافعية والحنابلة، وأبو حنيفة في رواية، إلى أنه لا قصاص فيها لعدم إمكان الاستيفاء بصفة المماثلة، وإنما فيها حكومة عدل،[2] لأنه ليس فيها أرش مقدر ولا يمكن إهدارها فتجب الحكومة، وروي ذلك عن النخعي وعمر بن عبدالعزيز.

وإن كانت الدامعة خطأ ففيها حكومة عدل، لأنه لم يرد فيها شيء مقدر من الشرع، ولا يمكن إهدارها فوجب فيها حكومة عدل.

وهذا إذا لم تبرأ الشجة، أو برئت على شين، فإذا برئت دون أثر فلا شيء فيها عند المالكية والحنابلة وأبي حنيفة، لأن الأرش إنما يجب بالشين الذي يلحق المشجوج بالأثر، وقد زال فسقط الأرش.

وقال أبو يوسف: عليه حكومة الألم لأن الشجة قد تحققت ولا سبيل إلى إهدارها، وقد تعذر إيجاب أرش الشجة، فيجب أرش الألم، وقال محمد: يجب قدر ما أنفق من أجرة الطبيب وثمن الدواء.

وقال الشافعية: إذا برئت ولم تنقص شيئا فوجهان أحدهما: لا شيء عليه سوى التعزير كما لو لطمه أو ضربه بمثقل فزال الألم.

والثاني: يفرض القاضي شيئا باجتهاده.[1]

وتفصيل ذلك في: (جناية على ما دون النفس، شجاج، قصاص، دية).



= ٨/ ١٥، والدسوقي ٤/ ٢٥١، ومغني المحتاج ٤/ ٢٦، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٦٨، وكشاف القناع ٦/ ٥١، والمغني ٨/ ٥٤ - ٥٥

(١) سورة المائدة/ ٤٥

(٢) حكومة العدل هي التعويض الذي يقدره أهل الخبرة وينظر مصطلح: (حكومة عدل).

(١) ابن عابدين ٥/ ٣٥٤، ٣٧٣، ٣٧٦، والبدائع ٧/ ٣٠٩، ٣١٦، ٣٢٤، والهداية ٤/ ٨٢، ١٨٧، والاختيار ٥/ ٤٢، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٥٠، ٢٥١، ٢٦٩، ٢٧٠، والفواكه الدواني ٢/ ٢٦٣، ومغني المحتاج ٤/ ٢٦، ٥٩، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٦٨، ٣٠٦، ٣٢٥، وروضة الطالبين ٩/ ٢٦٥، ٣٠٩، والمغني ٧/ ٧١٠ و٨/ ٥٦ - ٥٧، وكشاف القناع ٦/ ٥١ - ٥٢

دامغة

التعريف :

١ ـ الدامغة في اللغة : من دمغه أي أصاب دماغه ، وشجه حتى بلغت الشجة الدماغ ، والدامغة من الشجاج هي التي تهشم الدماغ ولا حياة معها غالبا . (١)

وهي عند الفقهاء كذلك ، فقد قالوا : هي التي تخرق خريطة الدماغ (الجلدة الرقيقة الساترة للمخ) وتصل اليه .

وهي مذففة غالبا . ولذلك لم يذكرها محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة في الشجاج للموت بعدها عادة ، فتكون عنده قتلا لا شجا . (٢)

الحكم الإجمالي :

٢ ـ الدامغة من الشجاج إن كانت عمدا فلا قصاص فيها إن لم تفض إلى الموت ، لأنه لا يمكن استيفاء القصاص بالمثل لعظم خطرها وخشية السراية إلى النفس ، ولذلك يستوي في الحكم فيها عمدها وخطؤها . وهذا باتفاق .

وفيها ثلث الدية قياسا على المأمومة (الآمة) لما روي في حديث عمرو بن حزم (أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن كتابا فيه الفرائض والسنن والديات ، وفيه : «في المأمومة ثلث الدية» . (١)

وقال الماوردي من الشافعية ، وهو قول عند الحنابلة : يجب على الجاني أرش مأمومة وحكومة عدل ، لأن خرق الجلد جناية بعد المأمومة فوجب لأجلها حكومة .

وفي قول عند الشافعية : تجب دية كاملة .

وقال الشافعية والحنابلة : يجوز أن يقتص موضحة ، لأنه يقتص بعض حقه ، ولأنها داخلة في الجناية يمكن القصاص فيها ، ويأخذ الأرش في الباقي عند الشافعية ، وهو وجه عند الحنابلة واختاره ابن حامد لأنه تعذر القصاص فيه فانتقل إلى البدل ، كما لو قطع أصبعيه ولم يمكن الاستيفاء إلا من واحدة .

والوجه الثاني عند الحنابلة : ليس له أرش

---

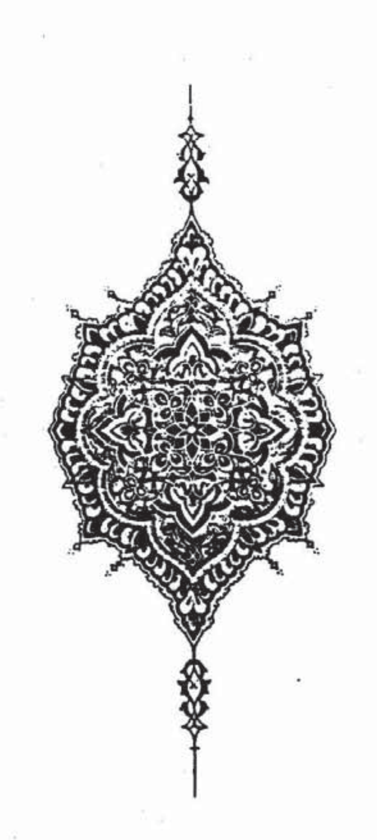
(١) المغرب ، والمصباح المنير ، ولسان العرب مادة : «دمغ» .

(٢) ابن عابدين ٥ / ٣٧٢ ـ ٣٧٣ ، والاختيار ٥ / ٤١ ، والدسوقي ٤ / ٢٥٢ ، وجواهر الإكليل ٢ / ٢٦٠ ، ومغني المحتاج ٤ / ٢٦ ، والمغني ٨ / ٤٧ ، وكشاف القناع ٦ / ٥٢

(١) حديث عمرو بن حزم : «أن رسول ﷺ كتب إلى أهل اليمن كتابا» . أخرجه النسائي (٨ / ٥٨ ـ ط المكتبة التجارية) . وذكر ابن حجر في التلخيص (٤ / ١٨ ـ ط شركة الطباعة الفنية) أن جماعة من العلماء صححوه .

الباقي ، وهو اختيار أبي بكر، لأنه جرح واحد فلا يجمع فيه بين قصاص ودية .

ثم إن الحكم بثلث الدية إنما هو إذا عاش المشجوج ، أما إذا مات بها فإن كانت الجناية عمدا ففيها القصاص في النفس ، وإن كانت خطأ ففيها دية نفس كاملة .(١)



(١) ابن عابدين ٥/ ٣٧٢ - ٣٧٣ ، والبدائع ٧/ ٣١٦ ، وتكملة فتح القدير ٩/ ٢١٨ ، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٦٠ ، ٢٦٧ ، والدسوقي ٤/ ٢٧٠ ، ومغني المحتاج ٤/ ٢٦ ، ٥٨ ، والمهذب ٢/ ١٧٩ ، ٢٠٠ ، والمغني ٧/ ٧١٠ و٨/ ٤٧ ، وكشاف القناع ٦/ ٥٢

دامية

التعريف :

١ - الدامِيَة في اللغة : من دَمِيَ الجرح يَدْمَى دَمْيا ودَمىً : خرج منه الدم والشجة الدامية : هي التي يخرج دمها ولا يسيل .(١)

ويختلف الفقهاء في معنى الدامية .

فالمالكية والشافعية يسايرون المعنى اللغوي ، إذ يقول المالكية : هي التي تضعف الجلد فيرشح منه دم من غير أن ينشق الجلد .

ويقول الشافعية : هي التي تدمي من غير سيلان الدم .(٢)

وأكثر الحنفية يقولون : إن الدامية هي التي تخرج الدم وتسيله ولا توضح العظم ، وهو ما ذهب إليه الحنابلة الذين يسمونها أيضا البازلة والدامعة .(٣)

(١) المغرب ، والمصباح المنير ، ولسان العرب : مادة : «دمى» .

(٢) منح الجليل ٤/ ٣٦٤ ، والدسوقي ٤/ ٢٥٠ - ٢٥١ ، ومغني المحتاج ٤/ ٢٦

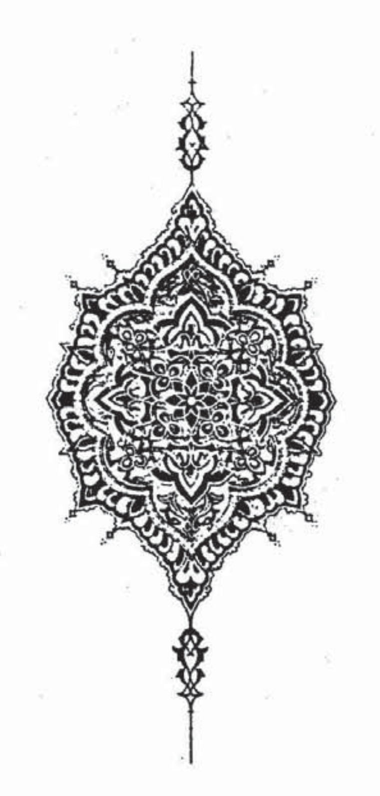
(٣) تكملة فتح القدير ٩/ ٢١٧ نشر دار إحياء التراث العربي ، وابن عابدين ٥/ ٣٧٢ - ٣٧٣ ، والبدائع ٧/ ٢٩٦ ، والاختيار ٥/ ٤١ ، والمغني ٨/ ٥٥ ، وكشاف القناع ٦/ ٥١

الحكم الإجمالي :

٢ ـ حكم الدامية هو حكم الدامعة بكل تفاصيله سواء أكانت عمدا أم خطأ .

(ر: دامعة) .

دباغة



التعريف :

١ ـ الدباغة في اللغة : مصدر دبغ الجلد يدبغه دبغا ودباغة ، أي عالجه ولينه بالقرظ ونحوه ليزول ما به من نتن وفساد ورطوبة .

والدباغة أيضا اسم يطلق على حرفة الدباغ وهو صاحبها .

أما الدبغ والدباغ بالكسر فهما ما يدبغ به الجلد ليصلح . والمدبغة موضع الدبغ .[1]

وتطلق الدباغة في اصطلاح الفقهاء على المعنى اللغوي نفسه .[2]

قال الخطيب الشربيني : الدبغ نزع فضول الجلد، وهي مائيته ورطوباته التي يفسده بقاؤها، ويطيبه نزعها بحيث لو نقع في الماء لم يعد إليه النتن والفساد .[3]

ويشترط عند بعض الفقهاء أن يكون الدبغ

---

(١) المصباح المنير ومتن اللغة والمعجم الوسيط مادة : «دبغ» .

(٢) حاشية ابن عابدين ١/ ١٣٦ ، ونهاية المحتاج ١/ ٢٣٢ ، والخرشي ١/ ٨٨

(٣) مغني المحتاج ١/ ٨٢، وانظر الخرشي ١/ ٨٨، والدسوقي ١/ ٥٣

بما يحرف الفم، أي يلذع اللسان بحرافته كالقرظ والعفص ونحوهما،[١] كما سيأتي: (ف٧)

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الصباغة :

٢ ـ الصباغة حرفة الصباغ، والصبغ والصبغة والصباغ بالكسر كلها بمعنى، وهو ما يصبغ به، والصبغ بالفتح مصدر، يقال: صبغ الثوب صبغا: أي لوّنه بالصباغ، والأصل في معناه التغيير، ويعرض للجلد وغيره.[٢]

ب ـ التشميس :

٣ ـ التشميس مصدر شمست الشيء إذا وضعته في الشمس، والمراد به أن يبسط الجلد في الشمس لتجف منه الرطوبة، وتزول عنه الرائحة الكريهة. واعتبره الحنفية ومن معهم دباغا حكميا،[٣] كما سيأتي.

ج ـ التتريب :

٤ ـ التتريب مصدر ترب، يقال: تربت الإهاب تتريبا، إذا نثر عليه التراب لإزالة ما عليه من رطوبة ورائحة كريهة، ويقال أيضا: تربت الشيء إذا وضعت عليه التراب. وهو أيضا نوع من أنواع الدباغ الحكمي عند الحنفية ومن معهم.[١]

مشروعية الدباغة :

٥ ـ الدباغة مباحة، وهي من الحرف التي فيها مصلحة للناس.

وقد استدلوا لجواز الدباغة بأحاديث منها: قوله ﷺ: «أيما إهاب دبغ فقد طهر»[٢] ولأن الدباغة وسيلة لتطهير الجلود بإزالة ما بها من نتن وفساد فينتفع بها، كما ينتفع من سائر الأشياء الطاهرة.[٣]

ما يقبل الدباغة :

٦ ـ الجلود هي التي تدبغ غالبا وتطهر بالدباغ على تفصيل يأتي بيانه.

وذكر بعض الفقهاء ـ منهم الحنفية ـ أن المثانة والكرش، مثل الإهاب في قبول الدباغ والطهارة به، وكذلك الأمعاء. قال ابن عابدين نقلا عن

---

(١) مغني المحتاج ١/ ٨٢، ونهاية المحتاج ١/ ٢٣٣، وحاشية القليوبي ١/ ٧٣

(٢) المصباح المنير، ومتن اللغة مادة: «صبغ».

(٣) البناية على الهداية ١/ ٤٧٢، وابن عابدين ١/ ١٣٦

---

(١) المرجعان نفسهما.

(٢) حديث: «أيما إهاب دبغ فقد طهر». أخرجه النسائي (٧/ ١٧٣ ـ ط المكتبة التجارية) من حديث ابن عباس، وأصله في صحيح مسلم (١/ ٢٧٧ ـ ط الحلبي).

(٣) ابن عابدين ١/ ١٣٦، ومواهب الجليل مع المواق ١/ ١٠١، ومغني المحتاج ١/ ٨٢ ـ ٨٣، وكشاف القناع ١/ ٥٤ ـ ٥٥

البحـر: فلو دبغت المثـانة وجعل فيها لبن جاز. وكـذلـك الكـرش إن كان يقدر على إصلاحه. وقـال أبـو يوسف: إنـه لا يطهر، لأنه كاللحم، وإذا أصلح أمعـاء شاة ميتـة فصلى وهي معـه جاز، لأنه يتخذ منها الأوتار وهو كالدباغ. (١)

وقـال البهـوتي من الحنابلة: وجعل المصران وترا دباغ، وكذا جعل الكرش، لأنه هو المعتاد فيه. (٢)

وذكـر الحنفيـة أيضـا أن جلد الميتـة من الحية الصغـيرة التي لها دم، وكـذلك الفأرة لا يقبلان الدباغ فلا يطهران بالعلاج. (٣)

ما تحصل به الدباغة:

٧ ـ ما يحصـل به الـدبـاغـة يسمى دبغا ودباغا، واتفق الفقهـاء على أنـه يشـترط في الـدبـاغ أن يكـون منشفـا للرطـوبـة منقيـا للخبث، مزيـلا للريـح، ولا يشـترط أن تكـون الـدبـاغة بفعل فاعـل، فإن وقع الجلد في مدبغته بنحو ريح، أو ألقي الـدبـغ عليـه كذلـك فاندبغ به كفى. كما لا يشترط أن يكون الدابغ مسلما.

وذهب فقهاء المالكية والشافعية وهو قول عند الحنـابلة: إلى أنـه لا يشـترط أن يكـون الدباغ طاهـرا، فإن حكمـة الـدبـاغ إنما هي بأن يزيل عفـونة الجلد ويهيئه للانتفاع به على الدوام. فلما أفاد ذلك جاز به، طاهرا كان كالقرظ والعفص، أو نجسا كزرق الطيور. (١)

وهـل يشـترط غسـل الجلد أثنـاء أو بعـد الدباغة؟ فيه تفصيل يأتي بيانه.

والمـذهب عنـد الحنابلة أنه يشترط أن يكون الـدبـاغ طاهـرا، لأنهـا طهـارة من نجـاسة فلم تحصل بنجس، كالاستجمار والغسل. (٢)

وصـرح جمهـور الفقهـاء (المـالكية والشافعية والحنابلة) بأنه لا يكفي في الدباغة التشميس، ولا التتـريب. (٣) ثم اختلفوا فيما يدبغ به. فنقل عن يحيى بن سعيـد من المـالكيـة أن ما دبـغ به جلد الميتـة من دقيق أو ملح أو قرظ فهـو طهـور، ثم قال: وهـو صحيـح، فإن حكمـة الدباغ إنما هي بأن يزيـل عفـونـة الجلد ويهيئـه للانتفاع به على الدوام فلما أفاد ذلك جاز به.

وقـال الشـافعية: الدبغ نزع فضوله، وذلك يحصل بما يحرف الفم أي يلذع اللسان بحرافته، كالقـرظ والعفص وقشـور الرمـان، والشـث والشب. (٤) ولو بإلقائه على الدِّبغ بنحو ريح، أو

(١) ابن عابدين ١/ ١٣٥

(٢) كشاف القناع ١/ ٥٦

(٣) ابن عابدين ١/ ١٣٦، والزيلعي ١/ ٢٥

(١) ابن عابدين ١/ ١٣٦، والدسوقي ١/ ٥٥، ومغني المحتاج ١/ ٨٢، وكشاف القناع ١/ ٥٦، والمغني ١/ ٧٠

(٢) المغني ١/ ٧٠، وكشاف القناع ١/ ٧٦

(٣) الـدسـوقي ١/ ٥٥، والحطـاب ١/ ١٠١، ومغني المحتـاج ١/ ٨٢، وكشاف القناع ١/ ٥٦، والمغني ١/ ٧٠

(٤) الشث: شجـر مر الطعم طيب الـريـح يدبغ به، والشب: معدن يشبه الزاج يدبغ به.

إلقاء الدبغ عليه كذلك. لا شمس وتراب وتجميد وتمليح مما لا ينزع الفضول وإن جفت وطابت رائحته، لأن الفضلات لم تزل، وإنما جمدت، بدليل أنه لو نقع في الماء عادت إليه العفونة.

وقال الحنابلة: لا يحصل الدبغ بنجس، ولا بغير منشف للرطوبة منق للخبث بحيث لو نقع الجلد بعده في الماء فسد، ولا بتشميس ولا بتتريب ولا بريح.[1]

أما الحنفية فتحصل الدباغة عندهم بكل ما يمنع النتن والفساد، وقال ابن عابدين: وما يمنع على نوعين حقيقي كالقرظ والشب والعفص ونحوه، وحكمي كالتتريب والتشميس والإلقاء في الريح. ولو جف ولم يستحل لم يطهر.[2]

ولا فرق بين الدباغ الحقيقي والحكمي عند الحنفية إلا في حكم واحد، وهو أنه لو أصاب الماء جلد الميتة بعد الدباغ الحقيقي لا يعود نجسا باتفاق الروايات عندهم، وفيما بعد الدباغ الحكمي روايتان.[3]

(١) كشاف القناع ١/ ٥٦

(٢) ابن عابدين ١/ ١٣٦

(٣) المرجع السابق نفسه. وترى اللجنة أن الدباغ يحصل بالأشياء المعتادة في ذلك ولا يشترط فيه مادة خاصة أو آلة، والمرجع في ذلك إلى أهل الصنعة، والحكمة في ذلك إنما هي زوال عفونة الجلد وفساده وتهيئته للانتفاع، فما أفاد ذلك جاز به (انظر البناية ١/ ٣٧٣، والحطاب ١/ ١٠١)

أثر الدباغة في تطهير الجلود:

٨ ـ جمهور الفقهاء على أن جلد الآدمي طاهر حيا أو ميتا، مسلما كان أو كافرا، وأنه ليس محلا للدباغة أصلا.

واتفق الفقهاء على أن جلد الحيوان المأكول اللحم كالإبل والغنم والبقر والظباء ونحوها طاهر قبل الذبح وبعده، سواء أدبغ أم لم يدبغ.

وكذلك ميتة السمك والجراد ونحوهما مما لا نفس له سائلة.

ولا خلاف بين الفقهاء في نجاسة جلود ميتة الحيوانات قبل الدباغ، وعرفوا الميتة بأنها الميت من الحيوان البري الذي له نفس سائلة، مأكولة اللحم أو غيره، مات حتف أنفه أو بذكاة غير شرعية، كمذكى المجوسي أو الكتابي لصنمه، أو المحرم لصيد، أو المرتد أو نحوه.[1] (ر: ميتة).

٩ ـ واختلفوا في طهارة جلود الميتة بالدباغة على التفصيل التالي:

ذهب الحنفية والشافعية ـ وهو رواية عن أحمد في جلد ميتة مأكول اللحم ـ إلى أن الدباغة وسيلة لتطهير جلود الميتة، سواء أكانت مأكولة اللحم أم غير مأكولة اللحم، فيطهر بالدباغ جلد ميتة سائر الحيوانات إلا جلد الخنزير عند الجميع لنجاسة عينه، وإلا جلد الآدمي لكرامته

(١) الخرشي ١/ ١٨٨، ومغني المحتاج ١/ ٧٨، وكشاف القناع ١/ ٥٤

لقوله تعالى : ﴿ولقد كرمنا بني آدم﴾ (١) واستثنى الشافعية أيضا جلد الكلب، كما استثنى محمد من الحنفية جلد الفيل. (٢)

واستدلوا لطهارة جلود الميتة بالدباغة بأحاديث، منها:

أ ـ قوله ﷺ : «أيما إهاب دبغ فقد طهر». (٣)

ب ـ وبما روى سلمة بن المحبق «أن نبي الله ﷺ في غزوة تبوك دعا بماء من عند امرأة، قالت: ما عندي إلا في قربة لي ميتة. قال: أليس قد دبغتها ؟ قالت : بلى . قال : فإن دباغها ذكاتها». (٤)

ج ـ وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: تصدق على مولاة لميمونة بشاة فماتت، فمر بها رسول الله ﷺ فقال: «هلا أخذتم إهابها فدبغتموه فانتفعتم به؟» فقالوا: إنها ميتة، فقال: «إنما حرم أكلها». (٥)

واستدلوا بالمعقول أيضا، وهو أن الدبغ يزيل سبب النجاسة وهو الرطوبة والدم، فصار الدبغ للجلد كالغسل للثوب، ولأن الدباغ يحفظ الصحة للجلد ويصلحه للانتفاع به كالحياة، ثم الحياة تدفع النجاسة عن الجلود فكذلك الدباغ. (١)

أما استثناء جلد الخنزير فلأنه نجس العين، أي أن ذاته بجميع أجزائها نجسة حيا وميتا، فليست نجاسته لما فيه من الدم أو الرطوبة كنجاسة غيره من ميتة الحيوانات، فلذا لم يقبل التطهير. (٢)

واستدل الشافعية لاستثناء الكلب بأنه ورد في الحديث الصحيح أن النبي ﷺ قال: «طهور إناء أحدكم إذا ولغ فيه الكلب أن يغسله سبع مرات أولاهن بالتراب». (٣)

والطهارة تكون لحدث أو خبث، ولا حدث على الإناء فتعين أن الولوغ سبب للخبث بسبب نجاسة فم الكلب، فبقية أجزاء الكلب

---

(١) سورة الإسراء/ ٧٠

(٢) ابن عابدين ١/ ١٣٦، والبدائع ١/ ٨٥، ومغني المحتاج ١/ ٧٨، والمغني لابن قدامة ١/ ٦٦، ٦٧

(٣) الإهاب هو الجلد قبل الدبغ، فإذا دبغ يسمى أديما (المصباح) والحديث تقدم تخريجه (ف/ ٥)

(٤) أخرجه النسائي (٧/ ١٧٣ ـ ١٧٤ ـ ط المكتبة التجارية) وصححه ابن حجر في التلخيص (١/ ٤٩ ـ ط شركة الطباعة الفنية).

(٥) حديث: «هلا أخذتم إهابها فدبغتموه». أخرجه البخاري (الفتح ٤/ ٤١٣ ـ ط السلفية) ومسلم (١/ ٢٧٦ ـ ط الحلبي) من حديث عبدالله بن عباس.

---

(١) ابن عابدين ١/ ١٣٦، والبدائع ١/ ٨٥، والبناية ١/ ٢٣٦، ٣٦٢، والمجموع ١/ ٢١٦ ومابعدها، ومغني المحتاج ١/ ٧٨، وكشاف القناع ١/ ٥٤، والمغني ١/ ٦٧

(٢) روي عن أبي يوسف وسحنون من المالكية طهارة جلد الخنزير أيضا بالدباغ (ابن عابدين ١/ ١٣٦، والدسوقي ١/ ٥٤، والمجموع ١/ ٢١٤).

(٣) حديث: «طهور إناء أحدكم إذا ولغ فيه الكلب. . .» أخرجه مسلم (١/ ٢٣٤ ـ ط الحلبي) من حديث أبي هريرة.

أولى بالنجاسة، وإذا كانت الحياة لا تدفع النجاسة عن الكلب فالدباغ أولى، لأن الحياة أقوى من الدباغ بدليل أنها سبب لطهارة الجملة، والدباغ وسيلة لطهارة الجلد فقط.[1]

واستدل الحنفية لطهارة جلد الكلب بالدباغة بعموم الأحاديث التي تقدمت.[2]

والكلب ليس نجس العين عندهم في الأصح، وكذلك الفيل عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقد روي أن النبي ﷺ «كان يمتشط بمشط من عاج»،[3] وفسره الجوهري وغيره بعظم الفيل.

١٠ ـ وقال المالكية في المشهور المعتمد عندهم والحنابلة في المذهب بعدم طهارة جلد الميتة بالدباغة، لما روى عبدالله بن عكيم قال: أتانا كتاب رسول الله ﷺ قبل وفاته بشهر أو شهرين: «ألّا تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب». وفي رواية أخرى عنه ﷺ قال: «كنت رخصت لكم في جلود الميتة، فإذا جاءكم كتابي هذا فلا تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب».[4]

وأجاب المالكية عن الأحاديث الواردة في طهارة الجلد بالدباغ بأنها محمولة على الطهارة اللغوية أي النظافة، ولذا جاز الانتفاع به في حالات خاصة كما سيأتي.

وروي عن سحنون وابن عبد الحكم من المالكية قولهما: بطهارة جلد جميع الحيوانات بالدباغة حتى الخنزير.[1]

١١ ـ وروي عن أحمد أنه يطهر بالدباغة جلد ميتة ما كان طاهرا في الحياة، من إبل وبقر وظباء ونحوها، ولو كان غير مأكول اللحم، لعموم قوله ﷺ: «أيما إهاب دبغ فقد طهر»[2] فيتناول المأكول وغيره، وخرج منه ما كان نجسا في حال الحياة لكون الدبغ إنما يؤثر في دفع نجاسة حادثة بالموت فيبقى ما عداه على قضية العموم.

كما روي عن أحمد قوله: بطهارة جلود ميتة مأكول اللحم فقط، لقوله ﷺ: «ذكاة الأديم دباغه»[3] والذكاة إنما تعمل فيما يؤكل لحمه،

---

(١) المجموع ١/ ٢١١، ٢١٤، ٢٢٠، ومغني المحتاج ١/ ٧٨

(٢) المراجع السابقة للحنفية.

(٣) حديث: «كان يمتشط بمشط من عاج». أخرجه البيهقي (١/ ٢٦ ـ ط دائرة المعارف العثمانية) من حديث أنس، وضعف إسناده.

وانظر ابن عابدين ١/ ١٣٦

(٤) حديث عبدالله بن عكيم بروايتيه: «أتانا كتاب =

= رسول الله ﷺ قبل وفاته». أخرجه الترمذي (٤/ ٢٢٢ ـ ط الحلبي) وأبو داود (٤/ ٣٧٠ ـ تحقيق عزت عبيد دعاس) بألفاظ متقاربة، وحسنه الترمذي.

(١) الدسوقي مع الشرح الكبير ١/ ٥٤، والمحلى ٩/ ٣٢ م١٥٤٩، والمغني ١/ ٦٦، ٦٧، وكشاف القناع ١/ ٥٤

(٢) تقدم تخريج الحديث ف/ ٥

(٣) حديث: «ذكاة الأديم دباغه». أخرجه أحمد (٣/ ٤٧٦ ـ ط الميمنية) من حديث سلمة بن المحبق، وفي إسناده جهالة، ولكن له شاهد من حديث عائشة أخرجه النسائي (٧/ ١٧٤ ـ ط المكتبة التجارية) وإسناده صحيح.

فكذلك الدباغ. [1]

غسل الجلد المدبوغ :

١٢ - لم يذكر الحنفية ضرورة غسل الجلد المدبوغ أثناء الدباغة ولا بعدها، فالظاهر من كلامهم طهارة الجلد بمجرد الدبغ قبل الغسل، كما هو وجه عند الحنابلة أيضا، لعموم قوله ﷺ: «أيما إهاب دبغ فقد طهر» [2] ولأنه طهر بانقلابه، فلم يفتقر إلى استعمال الماء كالخمرة إذا انقلبت خلا.

والوجه الثاني عند الحنابلة أن الطهارة لا تحصل بمجرد الدبغ بل تحتاج إلى الغسل لقوله ﷺ في جلد الشاة الميتة: «يطهرها الماء والقرظ». [3]

والأصح عند الشافعية عدم اشتراط غسل الجلد أثناء الدباغة تغليبا لمعنى الإحالة، ولحديث مسلم: «إذا دبغ الإهاب فقد طهر» [4] ولم يذكر فيه الغسل.

(١) المغني ١/ ٦٨، ٦٩، وكشاف القناع ١/ ٥٤، ٥٥

(٢) تقدم تخريج الحديث (ف/ ٥)

(٣) البدائع ١/ ١٨٥، وابن عابدين ١/ ١٣٦، والزيلعي ١/ ٢٥، والمغني ١/ ٧٠، ٧١، وكشاف القناع ١/ ٥٤، ٥٥، وانظر المجموع ١/ ٢٢٦ والحديث: «يطهرها الماء والقرظ».

أخرجه أبو داود (٤/ ٣٦٩، ٣٧٠ - تحقيق عزت عبيد دعاس) والنسائي (٧/ ١٧٤ - ط المكتبة التجارية) من حديث ميمونة، وفي إسناده جهالة.

(٤) حديث: «إذا دبغ الإهاب فقد طهر». أخرجه مسلم (١/ ٢٧٧ - ط الحلبي) من حديث عبدالله بن عباس.

ومقابل الأصح يشترط غسله أثناء الدباغة تغليبا لمعنى الإزالة، ولقوله ﷺ في الحديث الآخر: «يطهرها الماء والقرظ» وحمل الأول على الندب، أما بعد الدباغة فالأصح عندهم وجوب غسله بالماء، لأن المدبوغ يصير كثوب نجس أي متنجس لملاقاته للأدوية النجسة. أو التي تنجست به قبل طهره فيجب غسله لذلك. [1]

طرق الانتفاع بالجلد المدبوغ :

أ - أكل جلد الميتة المدبوغ :

١٣ - لا خلاف بين الفقهاء في عدم جواز أكل جلد الميتة من الحيوان غير المأكول اللحم سواء أكان قبل الدبغ أم بعده. وكذلك في جلد ميتة مأكول اللحم قبل دبغه، فإنه يحرم أكله اتفاقا، أما بعد دبغه فجمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والحنابلة وهو الأصح المفتى به عند الشافعية) على عدم جواز أكله أيضا لقوله تعالى: ﴿حرمت عليكم الميتة﴾ [2] والجلد جزء منها. ولقول النبي ﷺ عن الميتة: «إنما حرم أكلها». [3]

وحكي عن أبي حامد، وهو وجه لأصحاب

(١) مغني المحتاج ١/ ٨٢، ٨٣، والمجموع ١/ ٢٢٥، ٢٢٦

(٢) سورة المائدة/ ٣

(٣) حديث: «إنما حرم أكلها». أخرجه البخاري (الفتح ٤/ ٤١٣ - ط السلفية)، ومسلم (١/ ٢٧٦ - ط الحلبي) من حديث ابن عباس.

الشافعي جواز أكله بعد الدبغ ، ولقوله ﷺ : «ذكاة الأديم دباغه» .[١] ولأنه جلد طاهر من حيوان مأكول اللحم فأشبه المذكى.[٢]

ب - استعمال الجلد المدبوغ والتعامل به :

١٤ - إذا قلنا بطهارة الجلد المدبوغ - غير جلد السباع - فيصح بيعه ، وإجارته ، واستعماله ، والانتفاع به في كل ما يمكن الانتفاع به سوى الأكل .

وقيد المالكية وهو رواية عن الحنابلة جواز استعماله في اليابسات فقط ، حيث قال المالكية : يجوز استعماله في اليابسات بأن يوعى فيه العدس والفول ونحوهما ، ويغربل عليها ، ولا يطحن لأنه يؤدي إلى تحليل بعض أجزائه فتختلط بالدقيق . لا في نحو عسل ولبن وسمن وماء زهر . ويجوز لبسها في غير الصلاة لا فيها .

كما يجوز استعماله عند المالكية في الماء أيضا ، لأن له قوة الدفع عن نفسه لطهوريته فلا يضره إلا إذا تغير أحد أوصافه .[٣]

أما جلود السباع ففيها خلاف وتفصيل ينظر في مصطلح : (جلد ف/ ١٤) .

---

(١) تقدم تخريجه (ف/ ١١)

(٢) ابن عابدين ١/ ١٣٦ ، جواهر الإكليل ١/ ١٠ ، والمجموع ١/ ٢٢٩ ، ٢٣٠ ، والمغني ١/ ٧٠

(٣) الدسوقي ١/ ٥٥ ، والخرشي ١/ ٨٨ ، ٨٩ ، والمغني ١/ ٧٠ ، وكشاف القناع ١/ ٥٤

دباء

التعريف :

١ - الدباء في اللغة : القرع ، قيل : الدباء المستدير منه وقيل : اليابس ، وواحده الدباءة .[١]

والمراد بها عند الفقهاء في موضوع الأشربة القرعة اليابسة المتخذة وعاء للانتباذ فيه .[٢]

الألفاظ ذات الصلة :

أ - الحنتم :

٢ - الحنتم جرار مدهونة خضر ، كانت تحمل الخمر فيها إلى المدينة قبل التحريم ثم اتسع فيها فقيل للخزف كله : حنتم ، وواحدتها حنتمة .[٣]

---

(١) تاج العروس مادة : «دبب» ، والصحاح مادة : «دبى» ، والنهاية لابن الأثير ٢/ ٩٦

(٢) كشاف القناع ٦/ ١٢٠ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ١/ ١٨٥ ، والموسوعة الفقهية ٥/ ٢١

(٣) النهاية لابن الأثير ١/ ٤٤٨ ، والعناية بهامش فتح القدير ٩/ ٣٨ نشر دار إحياء التراث العربي ، وكشاف القناع ٦/ ١٢٠ ، وحاشية العدوي على شرح الرسالة ٢/ ٣٩٠ نشر دار المعرفة .

ب ـ المزفت :

٣ ـ المزفت هو الإناء الذي طلي بالزفت، وهو نوع من القار، ويقال له أيضا: المقيّر.[١]

ج ـ النقير :

٤ ـ النقير هو جذع النخلة ينقر ويجعل ظرفا كالقصعة.[٢]

وهذه الأوعية كلها تشترك في أن ما يوضع من الشراب فيها يسرع إليه التخمر.[٣]

الحكم الإجمالي :

الانتباذ في الدباء :

٥ ـ ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والشافعية والحنابلة على الصحيح عندهم) إلى جواز الانتباذ في الدباء، ويقولون: إن ما ورد من النهي عن الانتباذ فيها إنما كان أولا ثم نسخ،[٤] فقد روي عن بريدة أن النبي عليه الصلاة والسلام قال: «كنت نهيتكم عن الأشربة في ظروف الأدم فاشربوا في كل وعاء غير أن لا تشربوا مسكرا». وفي رواية: «نهيتكم من الظروف وإن الظروف ـ أو ظرفا ـ لا يحل شيئا ولا يحرمه وكل مسكر حرام».[١]

قال النووي: كان الانتباذ في المزفت والدباء والحنتم والنقير منهيا عنه في أول الإسلام خوفا من أن يصير مسكرا فيها، ولا يعلم به لكثافتها فتتلف ماليته، وربما شربه الإنسان ظانا أنه لم يصر مسكرا، فيصير شاربا للمسكر، وكان العهد قريبا بإباحة المسكر فلما طال الزمان واشتهر تحريم المسكر، وتقرر ذلك في نفوسهم، نسخ النهي وأبيح لهم الانتباذ في كل وعاء بشرط أن لا يشربوا مسكرا، وهذا صريح قوله ﷺ كما ورد في حديث بريدة.[٢]

وذهب مالك وأحمد في رواية والثوري وإسحاق إلى كراهة الانتباذ في الدباء، وهو مروي عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم،[٣] لأن النبي ﷺ نهى عن الانتباذ في

---

(١) النهاية لابن الأثير ٢/ ٣٠٤، والعناية ٩/ ٣٨، وكشاف القناع ٩/ ٣٨، وعمدة القاري ٢١/ ١٧١

(٢) حاشية العدوي على شرح الرسالة ٢/ ٣٩٠، وعمدة القاري ٢١/ ١٧١، وصحيح مسلم بشرح النووي ١/ ١٨٥، والموسوعة الفقهية ٥/ ٢١

(٣) الموسوعة الفقهية ١/ ١٢٢، والمنتقى ٣/ ١٤٩، صحيح مسلم بشرح النووي ١/ ١٨٥

(٤) الزيلعي ٦/ ٤٨، والبناية ٩/ ٥٥٣ ـ ٥٥٤، وعمدة القاري ٢١/ ١٧٨، وصحيح مسلم بشرح النووي ١/ ١٨٥ ـ ١٨٦، ١٣/ ١٥٨ ـ ١٥٩، والمجموع ٢/ ٥٦٦ نشر السلفية، والمغني لابن قدامة ٨/ ٣١٨، ونيل الأوطار ٨/ ١٨٤ ط العثمانية، والموسوعة الفقهية ٥/ ٢١

(١) حديث بريدة: «كنت نهيتكم عن الأشربة». أخرجه مسلم (٣/ ١٥٨٥ ـ ط الحلبي) بروايتيه.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ١٣/ ١٥٩ ط المطبعة المصرية بالأزهر.

(٣) بداية المجتهد ١/ ٤٠٧، ٤٠٨ ط المكتبة التجارية، ونيل الأوطار ٨/ ١٨٤، وحاشية العدوي على شرح الرسالة ١/ ٣٩٠، والمغني ٨/ ٣١٨، والبناية ٩/ ٥٥٤

الدباء والنقير والمزفت والحنتم.[١]

ويرى هذا الفريق من الفقهاء أن النهي المتقدم الذي نسخ إنما كان نهياً عن الانتباذ مطلقا، أما النهي عن الانتباذ في الدباء وغيرها من الأوعية المذكورة في الحديث فهو باق - عندهم - سدا للذرائع لأن هذه الأوعية تعجل شدة النبيذ.[٢] (ر: أشربة ف١٨ ج٥ ص٢١).

هذا وللتفصيل في تطهير الدباء[٣] وغيرها من الأوعية إذا استعمل فيها الخمر ينظر مصطلح: (نجاسة).



(١) حديث: «نهى عن الانتباذ في الدباء والنقير...» أخرجه مسلم (٣/ ١٥٧٩ - الحلبي) من حديث عائشة.

(٢) بداية المجتهد ١/ ٤٠٨، ونيل الأوطار ٨/ ١٨٤، وصحيح مسلم بشرح النووي ١/ ١٨٦

(٣) الزيلعي ٦/ ٤٨، والبناية ٩/ ٥٥٦، وفتح القدير ٩/ ٣٩

دبر

التعريف :

١ - الدُّبُر بضمتين خلاف القبل. ودبر كل شيء عقبه. ومنه يقال لآخر الأمر دبر. وأصله ما أدبر عنه الإنسان. والدبر الفرج وجمعه أدبار. وولّاه دبره كناية عن الهزيمة.[١] ومنه قوله تعالى ﴿سيهزم الجمع ويولُّون الدبر﴾.[٢]

والمراد به هنا خلاف القبل من الإنسان والحيوان.

الألفاظ ذات الصلة :

أ - القبل :

٢ - القبل بضمتين وبسكون الباء، ومن معانيه فرج الإنسان من الذكر والأنثى. وقيل هو للأنثى خاصة. والقبل من كل شيء خلاف دبره. وعلى ذلك فالقبل مقابل الدبر.[٣]

ب - الفرج :

٣ - الفَرْج بفتح الفاء وسكون الراء الخلل بين

(١) المصباح المنير ولسان العرب في المادة.

(٢) سورة القمر/ ٤٥

(٣) المصباح واللسان في المادة

الشيئين، وجمعه فروج، والفرجة كالفرج، والفرج العورة.

والغالب استعمال الفرج في القبل من الذكر والأنثى. وقد يشمل القبل والدبر معا في اصطلاح الفقهاء. (١)

الأحكام المتعلقة بالدبر:

النظر إلى الدبر ومسه:

٤ - الدبر من العورة المغلظة عند جميع الفقهاء، فلا يجوز كشفه والنظر إليه لغير الزوج والزوجة، بدون ضرورة.

أما الزوجان فجمهور الفقهاء على جواز نظر الزوج لجميع أجزاء بدن الزوجة، كما يجوز لها أن تنظر منه ما أبيح له النظر إليه منها. (٢)

وصرح بعض الفقهاء منهم الشافعية بكراهة النظر إلى الفرج مطلقا ولو من نفسه بلا حاجة، لما روت عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «ما رأيت منه ولا رأى مني». (٣)

وتفصيل هذه المسائل في مصطلحي: (عورة، ونظر).

نقض الوضوء بمس الدبر:

٥ - ذهب الحنفية - وهو القول القديم للشافعي ورواية عند الحنابلة - إلى عدم نقض الوضوء بمس الدبر مطلقا سواء أكان من نفسه أم من غيره، وسواء أكان بحائل أم بغير حائل. (١)

وقال الشافعية في الجديد: ينتقض الوضوء بمس حلقة الدبر بباطن الكف من غير حائل سواء أكان من نفسه أم من غيره، ولا يشترط في نقض الوضوء أن يكون المس بتلذذ عندهم. وكذا قال الحنابلة - في المعتمد - غير أنهم لم يقيدوه بباطن، بل ينتقض بمسه بظهر اليد أو باطنها أو حرفها. (٢)

واستدلوا بقوله ﷺ: «من مس فرجه فليتوضأ»، (٣) وقوله ﷺ: «إذا أفضى أحدكم

---

(١) المغرب والمصباح المنير ولسان العرب في المادة، وفتح القدير ٢/ ٢٦٥، وابن عابدين ٢/ ١٠٠ وجواهر الإكليل ١/ ٢٢، وحاشية الدسوقي ١/ ٥٢٣، وحاشية الجمل ٥/ ١٢٩، ومواهب الجليل ٣/ ٤٠٥، والمغني لابن قدامة ١/ ٥٧٨

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٣٤، وجواهر الإكليل ١/ ٢٧٥، وأسنى المطالب ٣/ ١١٢ - ١١٣، ونهاية المحتاج ٦/ ١٩٦، والمغني لابن قدامة ١/ ٥٧٨

(٣) حديث عائشة: «ما رأيت منه ولا رأى مني». أخرجه أبو الشيخ الأصبهاني في أخلاق النبي (ص٢٥١ - ٢٥٢ - ط = مطابع الهلالي بمصر). وفي إسناده متهم بالكذب كما في الميزان للذهبي (٤/ ١١ - ط الحلبي).

وانظر نهاية المحتاج ٦/ ١٩٦.

(١) ابن عابدين ١/ ٩٩، ومغني المحتاج ١/ ٣٦، وكشاف القناع ٨/ ١٢٨، والمغني ١/ ١٧٨ - ١٧٩

(٢) مغني المحتاج ١/ ٣٥ - ٣٦، وكشاف القناع ١/ ١٢٨

(٣) حديث: «من مس فرجه فليتوضأ» أخرجه ابن ماجه (١/ ١٦٢ - ط الحلبي) من حديث أم حبيبة، وصححه الإمام أحمد كما في التلخيص لابن حجر (١/ ١٢٤ ط شركة الطباعة الفنية).

بيده إلى فرجه وليس بينهما ستر أو حجاب فليتوضأ» .[١]

أما المالكية فلا ينتقض الوضوء عندهم بمس الدبر إذا كان من نفسه . أما مس دبر الغير فحكمه عندهم حكم اللمس، إذا التذ به صاحبه أو قصد اللذة ينتقض، وإلا لا ينتقض .[٢]

وتفصيله في مصطلح : (حدث) .

الاستنجاء :

٦ - ذكر الفقهاء في آداب قضاء الحاجة والاستنجاء أنه يندب إزالة ما في المحل من أذى بماء أو حجر باليد اليسرى، ويندب إعداد مزيل الأذى من جامد طاهر أو مائع، كما يندب استعمال الجامد وترا، وتقديم القبل على الدبر احترازا من تنجس يده بما على المخرج[٣] على خلاف للفقهاء في بعض الأمور.

وتفصيله في مصطلحي : « استنجاء واستجمار» .

(١) حديث : «إذا أفضى أحدكم بيده إلى فرجه، وليس . . . » أخرجه ابن حبان (الإحسان ٢/ ٢٢٢ - ط دار الكتب العلمية) من حديث أبي هريرة، وصححه .

(٢) جواهر الإكليل ١/ ٢٠ - ٢١

(٣) ابن عابدين ١/ ٢٢٣ ، ٢٢٦ ، وحاشية الدسوقي ١/ ١٠٥ - ١٠٦ ، ومغني المحتاج ١/ ٤٣ ، ٤٦ ، وكشاف القناع ١/ ٦٠ - ٦٢

أثر ما يخرج من الدبر :

٧ - الخارج المعتاد من الدبر كالنجاسة والريح ناقض للوضوء باتفاق الفقهاء .

أما الخارج غير المعتاد كالحصى والدود والشعر ففيه خلاف بين المذاهب نجمله فيما يأتي :

ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والشافعية والحنابلة) إلى أنه ناقض للوضوء، سواء أكان جافا أم مبلولا بنجاسة .[١]

وقال المالكية في المشهور عندهم : إن الخارج غير المعتاد كحصى تولد بالبطن، ودود، لا ينقض الوضوء ولو مبلولا بغائط غير متفاحش بحيث ينسب الخروج للحصى والدود لا للغائط .

والقول الثاني عندهم : أنه ناقض للوضوء إذا كان غير نقي .[٢]

وتفصيله في : (حدث) .

أثر ما يدخل في دبر الصائم :

٨ - ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن وصول عين من الأعيان من الخارج إلى الجوف وإن قلّت أو لم تكن مما يؤكل كسمسمة أو حصاة، ولو بالحقنة

(١) ابن عابدين ١/ ٩٢ ، ومغني المحتاج ١/ ٣٢ - ٣٣ ، وكشاف القناع ١/ ١٢٢ ، و١٢٤

(٢) جواهر الإكليل ١/ ١٩ ، ٢٠ ، وحاشية الدسوقي ١/ ١١٥

مفطـر للصـوم، لأن الصـوم إمسـاك عن كل ما يصـل إلى الجـوف. وعلى ذلـك فما دخل في دبر الصائم من خشبة أو حصاة ولو كانت صغيرة وغـير مبلولـة يفطر. وكذلك لو أدخل أصبعه في دبره جافة كانت أم مبلولة.(١)

وقـال الحنفيـة: الصـوم يفسـد بالـدخـول، والـوضـوء ينتقض بالخـروج، فإذا أدخـل عودا جافـا ولم يغيبـه لا يفسـد الصـوم، لأنـه ليس بداخـل من كل وجـه. ومثله الأصبع الجـافة. وإن غيب العـود أو نحـوه فسـد وإن كان جافـا لتحقق الدخول الكامل.

وكـذلـك يفسـد الصـوم إذا أدخـل شيئا من العـود أو الأصبـع في دبـره مبتـلا، كما في حالـة الاستنجـاء، لاستقـرار البلة في الجـوف. وإذا أدخلهـما يابسـة لا يفسـد الصـوم على المختـار عندهم، لأنها ليست آلة الجماع ولا تعتبر داخلة من كل وجه ولم تنقل البلة إلى الداخل.(٢)

وقال المالكية: ما وصل للمعدة من منفذ عال مفسـد للصـوم مطلقا سواء أكان متحللا أم غير متحلل، وسواء أكان عمدا أم سهوا. وهذا هو

(١) أسنى المطالب ١/ ١١٥ - ١١٦، ومغني المحتاج ١/ ٤٢٧ - ٤٢٨، وكشاف القناع ٢/ ٣١٨، والمغني لابن قدامة ٣/ ١٠٥

(٢) حاشية ابن عابدين ١/ ١٠١، ١١٢، وحاشية الطحطاوي على الدر ١/ ٨٥، ٩٤، والبدائع ٢/ ٩٣، ٩٤

المختار عند اللخمي. وذهـب ابن الماجشون إلى أن للحصاة حكم الطعام يوجب في السهـو القضـاء، وفي العمـد القضاء والكفارة.

وإن كان من منفـذ سافـل - كالدبر مثلا - فلا يفسد إذا كان جامدا، ويفسد إذا كان متحللا، والمـراد بالمتحلل المـائـع، أي ما ينـماع ولـو في المعـدة، بخـلاف غير المتحلل الذي لا ينماع في المعدة، كدرهم وحصاة.

وصـرح المـالكية بأن الحقنة من مائع في الدبر توجب القضـاء على المشهـور عنـدهم بخـلاف الحقنـة بالجامد فلا قضاء، كما لا قضاء في فتائل عليها دهن لخفتها.(١)

وفي المسألة تفصيل ينظر في: (صوم).

الاستمتاع بدبر الزوجة:

٩ - ذهب جمهـور الفقهاء بجواز استمتاع الزوج بظـاهـر دبـر زوجته ولو بغير حائل، بشرط عدم الإيـلاج، لأنـه كسـائر جسدها، وجميعه مباح، إلا ما حرم الله من الإيلاج.

وهــذا في غير الحـائض. أمـا في الحـائض فقيـدوا جواز الاستمتـاع بما بين ركبتيهـا وسـرتها دون الإيلاج بأن يكون بحائل.(٢) على خلاف

(١) حاشية الـدسـوقي ١/ ٥٢٣ - ٥٢٤، مجمـوع فتاوى شيخ الإسلام ٢٥/ ٢٣٣

(٢) ابن عابـدين ٥/ ١٩٤، ٢٣٤، والمغني ٧/ ٢٣، وجواهر =

وتفصيل ينظر في مصطلح : (حيض).

الوطء في الدبر :

أ - وطء الذكور :

١٠ - اتفق الفقهاء على تحريم الإتيان في دبر الرجال، وهو ما يسمى باللواط، [١] وقد ذم الله تعالى في كتابه المجيد، وعاب من فعله، فقال: ﴿ولوطا إذ قال لقومه أتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين. إنكم لتأتون الرجال شهوة من دون النساء بل أنتم قوم مسرفون﴾. [٢] وقال النبي ﷺ : «لعن الله من عمل عمل قوم لوط» ثلاثا. [٣]

وفي عقوبة فاعله، والأحكام المترتبة عليه تفصيل ينظر في : (لواط).

ب - وطء الأجنبية في دبرها :

١١ - اتفق الفقهاء على حرمة إتيان الأجنبية في دبرها، وألحقه أكثر الفقهاء بالزنى في الحكم. [١]

وفي ذلك تفصيل ينظر في : (زنى ، لواط).

ج - وطء الزوجة في دبرها :

١٢ - لا يحل وطء الزوجة في الدبر. [٢]

وينظر تفصيل ذلك في (وطء).

د - وطء البهيمة والحيوان :

١٣ - لا خلاف بين الفقهاء في حرمة وطء الحيوان في دبره أو قبله. [٣]

وينظر تفصيل ذلك في : (وطء).



= الإكليل ١/ ٢٧٥، وأسنى المطالب ٣/ ١١٣، وكشاف القناع ٥/ ١٨٩

(١) ابن عابدين ٣/ ١٥٥، ١٥٦، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٨٣، ٢٨٥، وحاشية القليوبي ٤/ ١٢٤، ١٧٩، والمغني ٨/ ١٨٧، وكشاف القناع ٦/ ٩٤

(٢) سورة الأعراف ٨٠، ٨١

(٣) حديث: «لعن الله من عمل عمل قوم لوط». أخرجه ابن حبان (الإحسان ٦/ ٢٩٩ - ط دار الكتب العلمية) وحسنه الذهبي في كتاب الكبائر (ص٨١ - ط دار ابن كثير).

---

(١) ابن عابدين ٣/ ١٥٥ - ١٥٦، التاج والإكليل مع الحطاب ٦/ ٢٩١، ومغني المحتاج ٤/ ١٤٤، وكشاف القناع ٦/ ٩٤

(٢) حاشية ابن عابدين ٣/ ١٥٥ - ١٥٦، والحطاب ٣/ ٤٠٧، ومغني المحتاج ٤/ ١٤٣، وحاشية الجمل ٥/ ١٢٩، والمغني ٧/ ٢٢، وكشاف القناع ٥/ ١٨٨، ١٨٩

(٣) حاشية ابن عابدين ٣/ ١٥٥، والحطاب مع المواق ٦/ ٢٩٣، ومغني المحتاج ٤/ ١٤٥، والمغني لابن قدامة ٨/ ١٨٨، ١٩١

دخان

التعريف :

١ - دخان النار معروف، وجمعه أدخنة، ودواخن، ودواخين، يقال: دخنت النار: ارتفع دخانها، ودخنت: إذا فسدت بإلقاء الحطب عليها حتى هاج دخانها، وقد يضع العرب الدخان موضع الشر إذا علا، فيقولون: كان بيننا أمر ارتفع له دخان. وقد قيل: إن الدخان قد مضى.[١]

ومن إطلاقاته أيضا: التبغ والبخار،[٢] وقد مر تفصيل أحكامها في مصطلحي: «بخار»، و«تبغ».

الأحكام المتعلقة بالدخان :

دخان النجاسة :

٢ - اختلف الفقهاء في طهارة الدخان المتصاعد من النجاسة: فذهب الحنفية على المفتى به، والمالكية في المعتمد، وبعض الحنابلة، إلى أن دخان النجاسة طاهر. قال الحنفية: إن ذلك على سبيل الاستحسان دفعا للحرج، وللضرورة وتعذر التحرز.

وذهب الشافعية في الأصح والحنابلة في المذهب، وأبو يوسف من الحنفية إلى أن دخان النجاسة كأصلها، وظاهر كلام الرملي من الشافعية أن قليله معفو عنه مطلقا، وعلى هذا فمن استصبح بدهن نجس، يعفى عما يصيبه من دخان المصباح لقلته.

وأما عند ابن حجر الهيتمي فيعفى عن قليله إن لم يكن من مغلظ، وإلا فلا يعفى عنه قليلا كان أو كثيرا.[١]

فساد الصوم بالدخان :

٣ - ذهب الفقهاء إلى أن الصائم لو أدخل في حلقه الدخان أفطر، سواء كان دخان تبغ، أو عود، أو عنبر، أو غير ذلك إذا كان ذاكرا للصوم. إذ يمكن التحرز عنه. وأما إذا وصل

(١) مختار الصحاح، ولسان العرب المحيط، والصحاح في اللغة والعلوم مادة: «دخن».

(٢) لسان العرب المحيط، والصحاح في اللغة والعلوم مادة: «بخر» و«تبغ».

(١) الفتاوى الهندية ١/ ٤٧، وابن عابدين ١/ ٢١٦ ط دار إحياء التراث العربي، وحاشية الدسوقي ١/ ٥٧ - ٥٨، ومواهب الجليل ١/ ١٠٦ - ١٠٧ ط دار الفكر، والإقناع للخطيب الشربيني ١/ ٢٢، وحاشية الجمل ١/ ١٧٩ ط دار إحياء التراث العربي، ونهاية المحتاج ١/ ٢٤٧ ط مصطفى البابي الحلبي، وأسنى المطالب ١/ ٢٧٨، والمغني ١/ ٧٢، وكشاف القناع ١/ ١٨٦

إلى حلقه دون قصد، فلا يفسد به الصوم، لعدم إمكان التحرز عنه، لأنه إذا أطبق الفم، دخل من الأنف.

وفي استنشاق الدخان عمدا خلاف وتفصيل، ينظر مصطلح: «صوم». [١]

القتل بالدخان:

٤ ـ من حبس شخصا في بيت وسد منافذه فاجتمع فيه الدخان وضاق نفسه فمات، ففيه القصاص عند الشافعية والحنابلة، وهو مقتضى قواعد المالكية إن قصد بذلك موته، أما إن قصد مجرد التعذيب فالدية.

وأما الحنفية فقواعدهم تأبى وجوب القصاص، [٢] وتفصيل ذلك في مصطلح: (قصاص، ودية).

إيذاء الجار بالدخان:

٥ ـ ذهب الحنفية والمالكية وهو المذهب عند الحنابلة إلى أن من أراد أن يبني في داره تنورا للخبز الدائم كما يكون في الدكاكين، يمنع، لأنه يضر بجيرانه ضررا فاحشا لا يمكن التحرز عنه، إذ يأتي منه الدخان الكثير.

وذهب الشافعية، وهو رواية عن أحمد، وبه قال بعض أصحاب أبي حنيفة: إلى أنه لا يمنع، لأنه تصرف في خالص ملكه، ولم يتعلق به حق غيره، فلم يمنع منه كما لو طبخ في داره أو خبز فيها.

أما دخان التنور المعتاد في البيوت، ودخان الخبز والطبيخ فلا خلاف في أنه لا يمنع، لأن ضرره يسير، ولا يمكن التحرز عنه، فتدخله المسامحة. [١]

وإذا طبخ الجار ما يصل دخانه أو رائحته إلى جاره استحب له أن يهديه من ذلك الطعام لحديث عبدالله بن عمرو بن العاص في ذكر حقوق الجار، ذكر منها: «ولا تؤذه بقتار ريح قدرك إلا أن تغرف له منها». [٢]



(١) ابن عابدين ٢/ ٩٧، و٥/ ٢٩٥، وفتح القدير ٢/ ٢٥٨ ط دار إحياء التراث العربي، وشرح الزرقاني ٢/ ٢٠٤ ط دار الفكر، والدسوقي ١/ ٥٢٥، والقليوبي ٢/ ٥٦، ونهاية المحتاج ٣/ ١٦٩، وكشاف القناع ٢/ ٣٢١

(٢) ابن عابدين ٥/ ٣٤٨ ـ ٣٤٩ وما بعدها، والشرح الصغير ٤/ ٣٣٩، وروضة الطالبين ٩/ ٢٥٤، ومطالب أولي النهى ٦/ ٨

(١) ابن عابدين ٤/ ٣٦١، جواهر الإكليل ٢/ ١٢٢، ونهاية المحتاج ٥/ ٣٣٧، والقليوبي ٣/ ٩٠

(٢) حديث عبد الله بن عمرو بن العاص: «ولا تؤذه بقتار ريح قدرك إلا أن تغرف له منها». ذكره المنذري في الترغيب (٣/ ٣٥٧ ـ ط الحلبي) وعزاه إلى مكارم الأخلاق للخرائطي، وصدره بصيغة التضعيف.

دخول

التعريف :

١ ـ الدخول في اللغة نقيض الخروج.[١] وفي الاصطلاح: هو الانفصال من الخارج إلى الداخل.[٢] ويطلق أيضا على الوطء على سبيل الكناية. قال المطرزي: سواء أكان الوطء مباحا أو محظورا.[٣]

وقال الفيومي: «دخل بامرأته دخولا، كناية عن الجماع أول مرة وغلب استعماله في الوطء المباح» ومنه قوله تعالى: ﴿ . . . من نسائكم اللاتي دخلتم بهن، فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم﴾.[٤]

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الخروج :

٢ ـ الخروج في اللغة نقيض الدخول. والخروج أيضا: أول ما ينشأ من السحاب، قال الأخفش: يقال للماء الذي يخرج من السحاب: خروج.[١]

فالدخول، والخروج بالمعنى الأول ضدان، وبالمعنى الثاني متباينان.

الحكم التكليفي :

٣ ـ للدخول بإطلاقيه أحكام تعتريه، وهي تختلف باختلاف مواطنها، واختلاف ما يتعلق به الدخول. ونجمل أهمها فيما يلي:

أولا: أحكام الدخول بالإطلاق الأول:

دخول المسجد :

٤ ـ يستحب لمن أراد دخول المسجد أن يقدم رجله اليمنى، ويؤخر اليسرى عند الدخول، ويستحب أن يقول: «اللهم افتح لي أبواب رحمتك»[٢] وقد ورد أنه يقال: «أعوذ بالله العظيم، وبوجهه الكريم، وسلطانه القديم من الشيطان الرجيم»[٣] و«باسم الله، اللهم صل

---

(١) لسان العرب المحيط مادة: «دخل».

(٢) الاختيار ٤/ ٥٤

(٣) كشاف القناع ٥/ ٧٢، والمغرب للمطرزي والمصباح للفيومي والمعجم الوسيط مادة: «دخل».

(٤) سورة النساء/ ٢٣

(١) لسان العرب المحيط، ومتن اللغة مادة «خرج».

(٢) دليل قوله: اللهم افتح لي أبواب رحمتك. حديث أبي حميد أو أبي أسيد أخرجه مسلم (١/ ٤٩٤ ـ ط الحلبي).

(٣) حديث: «أعوذ بالله العظيم وبوجهه الكريم». أخرجه أبو داود (١/ ٣١٨ ـ تحقيق عزت عبيد دعاس) من حديث عبدالله بن عمر، وجوّد إسناده النووي في الأذكار (ص٨٥ ـ ط دار ابن كثير).

على محمد وعلى آل محمد وسلم، اللهم اغفر لي ذنوبي، وافتح لي أبواب رحمتك». [1] ويستحب لمن دخل المسجد صلاة ركعتين تحية المسجد. وتفصيل ذلك في مصطلح: «مسجد».

دخول مكة:

٥ - يختلف حكم دخول مكة باختلاف الداخل: فالآفاقي لا يجوز له دخولها إلا محرما، سواء أدخلها حاجا أم معتمرا، واختلف فيما إذا دخلها لغير النسك.

ومن كان داخل الميقات فله أن يدخل مكة بغير إحرام لحاجته، لأنه يتكرر دخوله لحاجته، وأما للحج فلا يجوز له دخولها من غير إحرام، لأنه لا يتكرر، وكذا لأداء العمرة، لأنه التزمها بنفسه.

وتفصيل ذلك في مصطلح: «إحرام».

ولا بأس بدخول مكة ليلا أو نهارا، عند الحنفية والحنابلة. وقال المالكية والشافعية: يستحب أن يكون نهارا.

(١) حديث: «بسم الله، اللهم صل على محمد» أخرجه الترمذي (٢/ ١٢٨ - ط الحلبي) من حديث فاطمة، وابن السني في عمل اليوم والليلة (ص٢٥ - ط دائرة المعارف العثمانية)، وإسناداهما متكلم فيهما، إلا أنه يقوي أحدهما الآخر.

وانظر: القوانين الفقهية/ ٥٥، والمجموع ٢/ ١٧٩، والأذكار للنووي ٣٢ - ٣٣، والمغني ١/ ٤٥٥

ويستحب الدخول من باب بني شيبة عند دخول مكة اقتداء بفعله ﷺ، [1] كما يستحب أن يقول عند الدخول الأدعية المأثورة، [2] وتفصيلها في مصطلح: (حج) و(إحرام).

دخول الحائض والجنب المسجد:

٦ - لا خلاف بين الفقهاء في أنه لا يجوز للحائض والنفساء دخول المسجد، والمكث فيه ولو بوضوء. وكذلك الحكم في الجنب سواء أكان رجلا أم امرأة، لما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت: جاء رسول الله ﷺ، وبيوت أصحابه شارعة في المسجد، فقال: «وجهوا هذه البيوت، فإني لا أحل المسجد لحائض ولا جنب». [3]

واستثنى الفقهاء الدخول في هذه الحالة إذا كان للضرورة كالخوف على نفس أو مال، أو

(١) حديث: «الدخول من باب بني شيبة عند دخول مكة» عزاه ابن حجر في التلخيص (٢/ ٢٤٣ - ط شركة الطباعة الفنية) إلى الطبراني من حديث عبدالله بن عمر، وأعله براوٍ ضعيف في إسناده.

(٢) الاختيار ١/ ١٤١، ١٤٢، ١٤٥، ط دار المعرفة، وجواهر الإكليل ١/ ١٧٠، ١٧٩ ط مكة المكرمة، والقليوبي ٢/ ١٠١، ١٠٢ ط دار إحياء الكتب العربية، والمغني ٣/ ٣٦٨ - ط الرياض».

(٣) حديث: «وجهوا هذه البيوت...». أخرجه أبو داود (١/ ١٥٨ - ١٥٩ - تحقيق عزت عبيد دعاس) والبيهقي (٢/ ٤٤٢ - ط دائرة المعارف العثمانية)، ولمح البيهقي إلى تضعيفه.

كأن يكون بابه إلى المسجد ولا يمكنه تحويله ولا السكنى في غيره.

واختلفوا في دخوله مارا، فذهب الحنفية والمالكية إلى أنه لا يجوز دخوله للحائض والجنب ولو مارا من باب لباب. إلا أن لا يجد بدا فيتيمم ويدخل. وبه قال الثوري وإسحاق.

وعند الشافعية والحنابلة لا يمنع الجنب من العبور، وإليه ذهب ابن مسعود وابن عباس وابن المسيب. وقال الشافعية: إن الحائض إذا أرادت العبور في المسجد فإن خافت تلويثه حرم العبور عليها، وإن أمنت التلويث جاز العبور على الصحيح.

وعند الحنابلة تمنع الحائض من المرور في المسجد إن خافت تلويثه.[1]

دخول الصبيان والمجانين المسجد:

٧ ـ قال النووي: يجوز إدخال الصبي المسجد وإن كان الأولى تنزيه المسجد عمن لا يؤمن منه تنجيسه.

وصرح المالكية بعدم جواز إدخاله المسجد إن كان لا يكف عن العبث إذا نهي عنه، وإلا فيكره. وكذلك المجانين،[1] لما ورد مرفوعا: «جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم، وشراءكم وبيعكم، وخصوماتكم، ورفع أصواتكم، وإقامة حدودكم، وسل سيوفكم، واتخذوا على أبوابها المطاهر وجمروها في الجمع».[2]

دخول الكافر المسجد:

٨ ـ اختلف الفقهاء في جواز دخول الكافر المسجد، فذهب الشافعية والحنابلة ومحمد بن الحسن من الحنفية إلى أنه يحرم دخوله المسجد الحرام، ولا يكره دخوله غيره. إلا أن جواز الدخول مقيد بالإذن على الصحيح عند الشافعية والحنابلة، سواء أكان جنبا أم لا، لأنه لا يعتقد حرمته. فلو جلس الحاكم فيه للحكم، فللذمي دخوله للمحاكمة، وينزل جلوسه منزلة إذنه.

ويرى الحنفية جوازه مطلقا إلى المسجد الحرام وغيره، لما روي أنه ﷺ أنزل وفد ثقيف

---

(١) الاختيار ١/ ١٣، وابن عابدين ١/ ١١٥، ١٩٤ ط دار إحياء التراث العربي، وفتح القدير ١/ ١١٤، ١١٥ ط الأميرية، وجواهر الإكليل ١/ ٣٢ و١/ ٢٣، ونهاية المحتاج ١/ ٢١٨ ط مصطفى الحلبي، وروضة الطالبين ١/ ١٣٥ ط المكتب الإسلامي، ونيل المآرب ١/ ١٠٦، والمغني ١/ ١٤٠

(١) ابن عابدين ١/ ٤٤١، وجواهر الإكليل ١/ ٨٠، والمجموع ٢/ ١٧٦، وروضة الطالبين ١/ ٢٩٧، وتحفة الراكع والساجد للجراعي ٢٠٤

(٢) حديث: «جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم». أخرجه ابن ماجه (١/ ٢٤٧ ـ ط الحلبي) من حديث واثلة بن الأسقع، وضعفه البوصيري في الزوائد (١/ ١٦٢ ـ ط دار الجنان).

في المسجد، وكانوا كفارا، وقال: «ليس على الأرض من نجسهم شيء»[1] وكرهه المالكية وهو رواية عند الحنابلة مطلقا إلا لضرورة، كعمارة لم تمكن من مسلم، أو كانت من الكافر أتقن.[2]

دخول الحمّام :

٩ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أن دخول الحمام مشروع للرجال والنساء، لما روي: «أن رسول الله ﷺ دخل الحمام وتنوّر»[3] (استخدم النورة)، ودخل خالد بن الوليد حمام حمص، وكان الحسن وابن سيرين يدخلان الحمام، ولكن إباحة الدخول مقيدة بما إذا لم يكن منه كشف العورة، وبغير ذلك من الشروط التي تختلف باختلاف كون الداخل رجلا أو امرأة.[4] وتفصيل ذلك في مصطلح: «حمام».

دخول الخلاء :

١٠ - يسن لداخل الخلاء تقديم رجله اليسرى، ويقول عند الدخول: باسم الله، اللهم إني أعوذ بك من الخبث والخبائث. لأن التسمية يبدأ بها للتبرك، ثم يستعيذ.[1] وتفصيل ذلك في مصطلح: «قضاء الحاجة».

دخول مكان فيه منكر :

١١ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يجوز الدخول بقصد المكث والجلوس إلى محل فيه منكر.

ويجب الدخول إذا كان المنكر يزول بدخوله لنحو علم أو جاه، لإزالة المنكر.[2]

دخول المسلم الكنيسة والبيعة :

١٢ - يرى الحنفية أنه يكره للمسلم دخول البيعة والكنيسة، لأنه مجمع الشياطين، لا من حيث إنه ليس له حق الدخول. وذهب بعض الشافعية في رأي إلى أنه لا يجوز للمسلم دخولها

---

(١) حديث: «ليس على الأرض من نجسهم شيء» أورده الجصاص في أحكام القرآن (٣/ ٨٨ - نشر دار الكتاب العربي) بلفظ مقارب من حديث عثمان بن أبي العاص معلقا، ورواه أبو داود في المراسيل (ص٨٠ - ط الرسالة) من حديث الحسن مرسلا بلفظ: «إن الأرض لا تنجس إنما ينجس ابن آدم».

(٢) الاختيار ٤/ ١٦٦، وابن عابدين ١/ ١١٥، و٥/ ٢٤٨، وجواهر الإكليل ١/ ٢٣، و١/ ٣٨٣ - ط مكة المكرمة، والمجموع ٢/ ١٧٤، وروضة الطالبين ١/ ٢٩٦، ٢٩٧، ونهاية المحتاج ١/ ٢١٨، ٢١٩، والمغني ٨/ ٥٣٢

(٣) حديث: «دخل الحمام وتنور». أخرجه البيهقي (١/ ١٥٢ - ط دائرة المعارف العثمانية) من حديث ثوبان، وضعفه بقوله: «ليس بالمعروف بعض رجاله».

(٤) الفتاوى الهندية ١/ ١٣، والاختيار ٤/ ١٦٨، وابن =

= عابدين ٥/ ٣١، والقوانين الفقهية/ ٤٤٣، ٤٤٤، وحاشية البناني على هامش الزرقاني ٧/ ٤٥، وأسنى المطالب ١/ ٧٢، والمغني ١/ ٢٣٠، ٢٣١، والآداب الشرعية ٣/ ٣٣٧

(١) ابن عابدين ١/ ٢٣٠، وجواهر الإكليل ١/ ١٨، والقليوبي ١/ ٣٨، ٤١، ٤٢، ونيل المآرب ١/ ٥١

(٢) الاختيار ٤/ ١٦٦، جواهر الإكليل ١/ ٣٢٦، وقليوبي ٤/ ٢٣٥، الآداب الشرعية ٣/ ٤٤٠ - ٤٤١

إلا بإذنهم، وذهب البعض الآخر في رأي آخر إلى أنه لا يحرم دخولها بغير إذنهم. وذهب الحنابلة إلى أن للمسلم دخول بيعة وكنيسة ونحوهما والصلاة في ذلك، وعن أحمد يكره إن كان ثَمّ صورة، وقيل مطلقا، ذكر ذلك في الرعاية، وقال في المستوعب: وتصح صلاة الفرض في الكنائس والبيع مع الكراهة، وقال ابن تميم: لا بأس بدخول البيع والكنائس التي لا صور فيها، والصلاة فيها. وقال ابن عقيل: يكره كالتي فيها صور، وحكى في الكراهة روايتين. وقال في الشرح: لا بأس بالصلاة في الكنيسة النظيفة روي ذلك عن ابن عمر وأبي موسى وحكاه عن جماعة، وكره ابن عباس ومالك الصلاة في الكنائس لأجل الصور، وقال ابن عقيل: تكره الصلاة فيها لأنه كالتعظيم والتبجيل لها، وقيل: لأنه يضر بهم. (١)

ويكره دخول كنائسهم يوم نيروزهم ومهرجانهم. قال عمر رضي الله عنه: (لا تدخلوا على المشركين في كنائسهم يوم عيدهم، فإن السخطة تنزل عليهم). (٢)

دخول البيوت :

١٣ ـ اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز للمرء دخول بيت مسكون غير بيته إلا بعد الاستئذان والإذن له بالدخول، وفي ذلك تفصيل ينظر في مصطلح : (استئذان).

ثانيا: أحكام الدخول بالإطلاق الثاني (الوطء):

أثر الدخول في المهر :

١٤ ـ لا خلاف بين الفقهاء في أن من سمى مهرا لزمه بالدخول، لأنه تحقق به تسليم المبدل، وإن طلقها قبل الدخول لزمه نصفه، لقوله تعالى: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم﴾. (١)

وتفصيل ذلك في مصطلح : (مهر).

أثر الدخول في العدة :

١٥ ـ أجمع الفقهاء على أن الطلاق إذا كان بعد الدخول، فالعدة لغير الحامل ثلاثة قروء، أو ثلاثة أشهر على حسب الأحوال، لقوله تعالى: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾(٢) وقوله تعالى: ﴿واللائي يئسن من المحيض من

---

(١) ابن عابدين ٥/ ٢٤٨، وجواهر الإكليل ١/ ٣٨٣، والقليوبي ٤/ ٢٣٥، والآداب الشرعية ٣/ ٤٤٠ ـ ٤٤١

(٢) الآداب الشرعية ٣/ ٤٤٢

(١) سورة البقرة/ ٢٣٧

وانظر فتح القدير ٣/ ٢٣٤ ط دار إحياء التراث العربي، والاختيار ٣/ ١٠٢، والقوانين الفقهية/ ٢٠٦، والقليوبي ٣/ ٢٢٠، ونيل المآرب ٢/ ١٩٣، ١٩٥، ١٩٦

(٢) سورة البقرة/ ٢٢٨

نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن﴾ . (١)

وعدة الحامل وضع حملها لقوله تعالى : ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾(٢) وعدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيام لقوله تعالى : ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا﴾ . (٣)

وإذا كان الطلاق قبل الدخول فلا عدة لقوله تعالى : ﴿ياأيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها﴾ . (٤) وتفصيل ذلك في مصطلح : (عدة) . (٥)

درء الحد

انظر: (شبهة ، حدود) .

(١) سورة الطلاق/ ٤

(٢) سورة الطلاق/ ٤

(٣) سورة البقرة/ ٢٣٤

(٤) سورة الأحزاب / ٤٩

(٥) الاختيار ٣/ ١٧٢ ، ١٧٣ ، والقوانين الفقهية/ ٢٣٤ ، ٢٣٥ ، والقليوبي ٤/ ٣٩ ، ونيل المآرب ٢/ ٢٧٢ ، ٢٧٣

دراهم

التعريف :

١ ـ الدراهم جمع درهم ، وهو لفظ معرب ، وهو نوع من النقد ضرب من الفضة كوسيلة للتعامل ، وتختلف أنواعه وأوزانه باختلاف البلاد التي تتداوله وتتعامل به . (١)

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الدنانير :

٢ ـ الدنانير جمع دينار، وهو معرب ، قال أبو منصور: دينار أصله أعجمي غير أن العرب تكلمت به فصار عربيا .

والدينار اسم للقطعة من الذهب المضروبة المقدرة بالمثقال . (٢) فهي تختلف عن الدراهم في أنها من الذهب في حين أن الدراهم من الفضة .

(١) لسان العرب والمصباح المنير والمعجم الوسيط والمغرب مادة : «دره» .

(٢) لسان العرب ، والمصباح المنير، والأموال لأبي عبيد/ ٦٢٩ ، وفتوح البلدان / ٤٥١ ومقدمة ابن خلدون / ١٨٣

ب - النقد :

٣ - للنقد ثلاثة معان فيطلق على الحلول أي خلاف النسيئة، وعلى إعطاء النقد، وعلى تمييز الدراهم وإخراج الزيف منها، ويطلق النقد ويراد به ما ضرب من الدراهم والدنانير التي يتعامل بها الناس. [1]

ج - الفلوس :

٤ - الفلوس جمع فلس، وتطلق الفلوس ويراد بها ما ضرب من المعادن من غير الذهب والفضة، وصارت عرفا في التعامل وثمنا باصطلاح الناس. [2]

د - سكة :

٥ - السكّ : تضبيب الباب أو الخشب بالحديد.

والسكّة : حديدة قد كتب عليها، ويضرب عليها الدراهم، وهي المنقوشة ثم نقل إلى أثرها وهي النقوش الماثلة على الدنانير والدراهم، ثم نقل إلى القيام على ذلك، وهي الوظيفة فصار

(١) لسان العرب والمصباح المنير ومغني المحتاج ١/ ٣٨٩، والمغني ٤/ ٥٤، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص١٧٩

(٢) لسان العرب والمصباح المنير والبدائع ٥/ ٢٣٦، والشرح الصغير ١/ ٢١٨ ط الحلبي، والأحكام السلطانية لأبي يعلى / ١٧٩

علما عليها في عرف الدول، وتسمى الدراهم المضروبة سكة. [1]

الدرهم الإسلامي وكيفية تحديده وتقديره :

٦ - كانت الدراهم المضروبة قبل الإسلام متعددة مختلفة الأوزان، وكانت ترد إلى العرب من الأمم المجاورة فكانوا يتعاملون بها، لا باعتبار العدد بل بأوزان اصطلحوا عليها، وجاء الإسلام وأقرهم على هذه الأوزان كما جاء في قول النبي ﷺ : «الوزن وزن أهل مكة، والمكيال مكيال أهل المدينة». [2]

ولما احتاج المسلمون إلى تقدير الدرهم في الزكاة كان لابد من وزن محدد للدرهم يقدر النصاب على أساسه، فجمعت الدراهم المختلفة الوزن وأخذ الوسط منها، واعتبر هو الدرهم الشرعي، وهو الذي تزن العشرة منه سبعة مثاقيل من الذهب، فضربت الدراهم الإسلامية على هذا الأساس، وهذا أمر متفق عليه بين علماء المسلمين، فقهاء ومؤرخين،

(١) لسان العرب، والمصباح المنير، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص١٨٣، وللماوردي ص١٥٥، ومقدمة ابن خلدون/ ١٨٣

(٢) حديث: «الوزن وزن أهل مكة، والمكيال مكيال أهل المدينة». أخرجه أبو داود (٣/ ٦٣٣ - ٦٣٤ - تحقيق عزت عبيد دعاس) من حديث ابن عمر، وصححه الدارقطني والنووي كما في التلخيص لابن حجر (٢/ ١٧٥) - ط شركة الطباعة الفنية).

لكنهم اختلفوا في العهد الذي تم فيه هذا التحديد، فقيل إن ذلك تم في عهد عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه، وقيل إن ذلك تم في عهد بني أمية، وسواء أكان ذلك تم في عهد عمر أم في عهد بني أمية فإن الدرهم الشرعي الذي استقر الأمر عليه هو الذي ضرب في عهد عبدالملك بن مروان وكان هو أساس التقادير الشرعية.

لكن الفقهاء والمؤرخين أثبتوا أن الدرهم الشرعي لم يبق على الوضع الذي استقر عليه الإجماع في عهد عبدالملك، بل أصابه تغيير كبير في الوزن والعيار من بلد إلى بلد، وصار أهل كل بلد يستخرجون الحقوق الشرعية من نقودهم بمعرفة النسبة التي بينها وبين مقاديرها الشرعية إلى أن قيل: يفتى في كل بلد بوزنهم.(١)

ونشأ من ذلك اضطراب في معرفة الأنصبة، وهل تقدر بالوزن أو بالعدد؟ وأصبح الوصول إلى معرفة الدينار الشرعي المجمع عليه غاية تمنع هذا الاضطراب. وإلى عهد قريب لم يصل الفقهاء إلى معرفة ذلك حتى أثبت المؤرخ علي باشا مبارك - بواسطة استقراء النقود الإسلامية المحفوظة في دور الآثار بالدول الأجنبية - أن دينار عبد الملك بن مروان يزن ٤,٢٥ جرام من الذهب، وبذلك يكون وزن الدرهم ٢,٩٧٥ جراما من الفضة.

وهذا هو الذي يعتبر معيارا في استخراج الحقوق الشرعية من زكاة، ودية، وتحديد صداق، ونصاب سرقة، وغير ذلك.(١)

(١) فتوح البلدان للبلاذري/ ٤٥١ إلى ٤٥٤ وهامش الأحكام السلطانية لأبي يعلى ١٧٥ - ١٧٨ والأحكام السلطانية للماوردي/ ١٥٣ - ١٥٤، ومقدمة ابن خلدون/ ١٨٣ - ١٨٤، والأموال لأبي عبيد/ ٦٢٩ - ٦٣٠، وحاشية ابن عابدين ٢/ ٢٨ - ٣٠، وبدائع الصنائع ٢/ ١٦، والأبيّ شرح صحيح مسلم ٣/ ١٠٩، والمجموع ٥/ ٤٧٤ - ٤٧٦ تحقيق المطيعي، ومغني المحتاج ١/ ٣٨٩، ونهاية المحتاج ٣/ ٨٤، والمغني ٣/ ٤ ط الرياض.

من يتولى ضرب الدراهم:

٧ - ضرب الدراهم وظيفة ضرورية للدولة، إذ بها يتميز الخالص من المغشوش بين الناس في النقود عند المعاملات، ويتقى الغش بختم السلطان عليها بالنقوش المعروفة.(٢) وقد قال الإمام أحمد في رواية جعفر بن محمد: لا يصلح ضرب الدراهم إلا في دار الضرب بإذن السلطان، لأن الناس إن رخص لهم ركبوا العظائم، فقد منع الإمام أحمد من الضرب بغير إذن السلطان لما فيه من الافتيات عليه.(٣)

(١) فقه الزكاة ١/ ٢٥٣، والخراج للدكتور الريس / ٣٥٢ - ٣٥٤

(٢) مقدمة ابن خلدون / ١٨٣

(٣) الأحكام السلطانية لأبي يعلى / ١٨١

وفي الروضة للنووي: يكره للرعية ضرب الدراهم وإن كانت خالصة، لأن ضرب الدراهم من شأن الإمام.[(١)]

وذكر البلاذري أن عمر بن عبدالعزيز أتي برجل يضرب على غير سكة السلطان فعاقبه وسجنه وأخذ حديده فطرحه في النار، وحكى البلاذري أن عبدالملك بن مروان أخذ رجلا يضرب على غير سكة المسلمين فأراد قطع يده ثم ترك ذلك وعاقبه، قال المطلب بن عبدالله بن حنطب: فرأيت من بالمدينة من شيوخنا حسنوا ذلك من فعله.[(٢)]

حكم كسر الدراهم وقطعها:

٨ - اختلف الفقهاء في حكم كسر الدراهم وقطعها، فذهب مالك وأحمد وأكثر فقهاء المدينة إلى كراهية ذلك مطلقا، لحاجة ولغير حاجة، لأنه من جملة الفساد في الأرض وينكر على فاعله، وقد روي عن النبي ﷺ: «أنه نهى عن كسر سكة المسلمين الجائزة بينهم».[(٣)]

والكراهة عند الإمام أحمد للتحريم على ما جاء في رواية جعفر بن محمد ورواية المروزي ورواية حرب - وقد سئل عن كسر الدراهم - فقال: هو عندي من الفساد في الأرض وكرهه كراهة شديدة. لكنه صرح في رواية أبي طالب أنها كراهة تنزيه، قال أبو طالب: سألت أحمد عن الدراهم تقطع فقال: لا، نهى النبي ﷺ عن كسر سكة المسلمين، وقيل له: فمن كسره عليه شيء؟ قال: لا، ولكن قد فعل ما نهى عنه النبي ﷺ، قال أبو يعلى: وقوله: لا شيء عليه، معناه لا مأثم عليه.

وذهب أبو حنيفة وفقهاء العراق إلى أن كسرها غير مكروه.

وفصل قوم، فقال الشافعي: إن كسرها لحاجة لم يكره له، وإن كسرها لغير حاجة كره له، لأن إدخال النقص على المال من غير حاجة سفه.

واعتبر ابن عبد البر حال البلد فقال: إن كراهة القطع محمول عندي على بلد لا يجوز فيه القطع، ولا ينفق المقطوع من الدراهم نفاق الصحيح.

واعتبر ابن القاسم من المالكية قطع السكة مانعا من الشهادة، وروى عنه ابن المواز: إلا أن يعذر بجهل، وقال عنه العتبي: لا يجوز وإن كان جاهلا.

وقال سحنون: ليس قطع الدنانير والدراهم بجرحة.

---

(١) الروضة للنووي ٢/٢٥٨، والمجموع ٥/٤٦٨

(٢) فتوح البلدان للبلاذري عن طريق الواقدي/ ٤٥٥

(٣) حديث: «نهى عن كسر سكة المسلمين الجائزة بينهم». أخرجه ابن ماجه (٢/ ٧٦١ - ط الحلبي) من حديث عبدالله بن مسعود، ونقل المناوي في فيض القدير (٦/ ٣٤٦ - ط المكتبة التجارية) عن العراقي وعبدالحق الأشبيلي أنهما ضعفاه.

قال بعض الشيوخ: وهذا الاختلاف إنما هو إذا قطعها وهي وازنة فردها ناقصة والبلد لا تجوز فيه إلا وازنة، وهي تجري فيه عددا بغيروزن، فانتفع بما قطع منها، وينفقها بغيروزن فتجرى مجرى الوازنة، فلا خلاف في أن ذلك جرحة، ولو قطعها وكان التبايع بها بالميزان فلا خلاف أن التبايع بها ليس بجرحة، وإن كان عالما فذلك مكروه.

أما قطع الدراهم لصياغتها حليا للنساء، فقد قال ابن القاسم وابن وهب: لا بأس أن يقطع الرجل الدنانير والدراهم حليا لبناته ونسائه.

وقد منع الإمام أحمد أن تقطع للصياغة، قال في رواية بكر بن محمد ـ وقد سأله عن الرجل يقطع الدنانير والدراهم يصوغ منها ـ قال: لا تفعل، في هذا ضرر على الناس، ولكن يشتري تبرا مكسورا بالفضة.(١)

إنفاق الدراهم المغشوشة:

٩ ـ اختلف الفقهاء في إنفاق الدراهم المغشوشة.

فأجاز الحنفية الشراء بالدراهم الزائفة ولا يتعلق العقد بعينها، بل يتعلق بجنس تلك الدراهم الزيوف إن كان البائع يعلم بحالها خاصة لأنه رضي بجنس الزيوف، وإن كان البائع لا يعلم لا يتعلق العقد بجنس المشار إليه، وإنما يتعلق بالجيد من نقد تلك البلد، لأنه لم يرض إلا به إذا كان لا يعلم بحالها.

ويجيز المالكية ذلك بشرط أن تباع لمن لا يغش بها الناس بل لمن يكسرها ويجعلها حليا أو غيره. فإن باع لمن يغش به فسخ البيع.

وفي مغني المحتاج إن علم معيار الفضة في الدراهم المغشوشة صحت المعاملة بها معينة، وفي الذمة اتفاقا، وإن كان مجهولا ففيه أربعة أوجه، أصحها الصحة مطلقا، لأن المقصود رواجها وهي رائجة، ولحاجة المعاملة بها. . ثم قال: ومن ملك دراهم مغشوشة كره له إمساكها بل يسبكها ويصفيها، قال القاضي أبو الطيب: إلا إن كانت دراهم البلد مغشوشة فلا يكره إمساكها.

وعند الحنابلة إن كان الغش يخفى لم يجز التعامل بها رواية واحدة، وإن كان ظاهرا فعلى روايتين: المنع والجواز.(١)

وينظر تفصيل ذلك في: (صرف، ربا، غش).

---

(١) الكافي لابن عبدالبر ٢/ ٦٤٤، والتبصرة بهامش فتح العلي ١/ ٢١٩، والأحكام السلطانية للماوردي/ ١٥٥ ـ ١٥٦، والأحكام السلطانية لأبي يعلى/ ١٨٢ ـ ١٨٣، وفتوح البلدان للبلاذري / ٤٥٥

(١) البدائع ٥/ ١٩٨، والشرح الصغير ٢/ ٢٢ ط الحلبي، ومغني المحتاج ١/ ٣٩٠، والأحكام السلطانية لأبي يعلى / ١٧٩، والمغني ٤/ ٥٧

مس المحدث للدراهم التي عليها شيء من القرآن:

١٠ ـ اختلف الفقهاء في حكم مس المحدث ـ حدثا أصغر أو أكبر ـ الدراهم التي عليها شيء من القرآن.

فأجاز ذلك المالكية وهو الأصح عند الشافعية، وفي وجه عند الحنابلة. وسبب الجواز أنه لا يقع عليها اسم المصحف فأشبهت كتب الفقه، ولأن في الاحتراز من ذلك مشقة، والحاجة تدعو إلى ذلك، والبلوى تعم فعفي عنه.

ومنع من ذلك الحنفية وهو مقابل الأصح عند الشافعية والوجه الثاني للحنابلة، لأن الدراهم التي عليها شيء من القرآن كالورقة التي كتب فيها قرآن.

وكره ذلك عطاء والقاسم والشعبي لأن القرآن مكتوب عليها. [1]

دخول الخلاء مع حمل الدراهم التي عليها اسم الله:

١١ ـ يكره عند جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية) دخول الخلاء مع حمل الدراهم التي نقش عليها اسم الله أو شيء من القرآن، لكن قال الحنفية: إن اتخذ الإنسان لنفسه مبالا طاهرا في مكان طاهر لا يكره، وقال المالكية: إن كانت الدراهم مستورة بشيء أو خاف عليها الضياع جاز الدخول بها.

واختلفت الأقوال عند الحنابلة. فجاء في كشاف القناع أنه لا بأس بدخول الخلاء ومع الرجل الدراهم والدنانير عليها اسم الله، قال أحمد: أرجو ألا يكون به بأس، وفي المستوعب إن إزالة ذلك أفضل، قال في تصحيح الفروع: ظاهر كلام كثير من الأصحاب أن حمل الدراهم ونحوها كغيرها في الكراهة، وذكر ابن رجب أن أحمد نص على كراهة ذلك في رواية إسحاق بن هانىء وقال في الدراهم: إذا كان فيه اسم الله أو مكتوبا عليه قل هو الله أحد يكره أن يدخل اسم الله الخلاء. [1]

التصوير على الدراهم ونحوها من النقود:

١٢ ـ صرح الحنفية والشافعية بأن الصور التي على الدراهم والدنانير جائزة، وعلل الحنفية ذلك لصغرها وعلله الشافعية بأنها ممتهنة.

وينظر مصطلح: (تصوير) ف/٥٧ (ج١٢/١٢٢).

---

(١) البدائع ١/ ٣٧، والهندية ١/ ٣٣٩، والدسوقي ١/ ١٢٥، والمجموع ٢/ ٧٠ ـ ٧١، ومغني المحتاج ١/ ٣٨، والمغني ١/ ١٤٨، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص١٨٠

(١) الفتاوى الهندية ٥/ ٣٢٣، والدسوقي ١/ ١٠٧، وأسنى المطالب ١/ ٤٦، وكشاف القناع ١/ ٥٩

تقدير بعض الحقوق الشرعية بالدراهم :

حدد الإسلام مقادير معينة بالدراهم في بعض الحقوق الشرعية ومن ذلك :

أ ـ الزكاة :

١٣ ـ اتفق الفقهاء على أن نصاب الفضة الذي يجب فيه الزكاة مائتا درهم ، قال ابن قدامة : لا خلاف في ذلك بين علماء الإسلام . وقد بينته السنة وذلك في قوله ﷺ : «ليس فيما دون خمس أواق من الورق صدقة» .(١)

والأوقية أربعون درهما بغير خلاف ، فيكون ذلك مائتي درهم .

وأجمع العلماء على أن في مائتي درهم خمسة دراهم .(٢)

وينظر التفصيل في : (زكاة) .

ب ـ الدية :

١٤ ـ ذهب جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) إلى أن الدية إن كانت من الفضة فإنها تقدر باثني عشر ألف درهم ، لما روي عن ابن عباس : «أن رجلا من بني عدي قتل ، فجعل النبي ﷺ ديته اثني عشر ألفا» .(١)

وذهب الحنفية إلى أن الدية بالدراهم تقدر بعشرة آلاف درهم ، لما روي عن عمر رضي الله عنه : «أن النبي ﷺ قضى بالدية في قتيل بعشرة آلاف درهم» ،(٢) وهذا بالنسبة للرجل المسلم .(٣)

وينظر تفصيل ذلك في : (ديات) .

ج ـ السرقة :

١٥ ـ حدد المالكية والحنابلة النصاب الذي يقطع به السارق بالنسبة للدراهم بثلاثة دراهم ، أو ما قيمته ثلاثة دراهم ، لما روى ابن عمر : «أن رسول الله ﷺ قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم» .(٤)

وحدد الحنفية النصاب بعشرة دراهم ،

---

(١) حديث : «ليس فيما دون خمس أواق من الورق صدقة» . أخرجه البخاري (الفتح ٣/ ٣٢٣ ـ ط السلفية) ، ومسلم (٢/ ٦٧٥ ـ ط الحلبي) من حديث أبي سعيد .

(٢) المغني ٣/ ٣

(١) حديث ابن عباس : «أن رجلا من بني عدي قتل فجعل النبي ﷺ ديته اثني عشر ألفا» . أخرجه أبو داود (٤/ ٦٨١ ـ ٦٨٢ تحقيق عزت عبيد دعاس) ، وصوب النسائي وابن حبان وغيرهما إرساله ، كذا في نصب الراية للزيلعي (٤/ ٣٦١ ـ ط ـ المجلس العلمي) .

(٢) حديث عمر : «أن النبي ﷺ قضى بالدية في قتيل بعشرة آلاف درهم» . أورده الزيلعي في نصب الراية (٤/ ٣٦٢ ـ ط المجلس العلمي) وقال : «غريب» يعني : أنه لا أصل له كما ذكر في مقدمة كتابه .

(٣) المغني ٧/ ٧٥٩ ـ ٧٦٠ ، والهداية ٤/ ١٧٨

(٤) حديث ابن عمر : «قطع رسول الله ﷺ في مجن ثمنه ثلاثة دراهم» . أخرجه البخاري (الفتح ١٢/ ٩٧ ـ ط السلفية) ، ومسلم (٣/ ١٣١٣ ـ ط الحلبي) .

واستدلوا بما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يقطع السارق إلا في عشرة دراهم». (١)

أما الشافعية فقد قدروا نصاب السرقة بربع دينار أو ما قيمته ربع دينار، (٢) كما روت عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله ﷺ يقطع السارق في ربع دينار فصاعدا». (٣)

وفي الموضوع تفصيلات كثيرة تنظر في: (سرقة).

د - المهر:

١٦ - اختلف الفقهاء هل يتقدر أقل الصداق أم لا؟

فذهب الحنفية والمالكية إلى أن أقل الصداق يتقدر بما تقطع فيه يد السارق، وذلك مقدر عند الحنفية بعشرة دراهم، وعند المالكية بثلاثة دراهم، واستدل الحنفية بما روي عن جابر رضي الله عنه أنه قال: لا مهر دون عشرة. وعند الشافعية والحنابلة لا حد لأقله. (١)

وينظر تفصيل ذلك في: (صداق).

اعتبار وزن الدرهم الشرعي في الحقوق الشرعية المقدرة بالدراهم:

١٧ - ما حدده الإسلام في الحقوق الشرعية مقدرا بالدراهم، كالزكاة، والدية، ونصاب السرقة، وغير ذلك يعتبر في هذا التقدير الوزن دون العدد باتفاق الفقهاء.

وإنما اعتبر الوزن في الدراهم دون العدد، لأن الدراهم اسم للموزون، لأنه عبارة عن قدر من الموزون مشتمل على جملة موزونة من الدوانيق والحبات، حتى لو كان وزنها دون المائتين وعددها مائتان، أو قيمتها لجودتها وصياغتها تساوي مائتين فلا زكاة فيها. (٢)

واعتبار الوزن في الدراهم إنما هو في الحقوق المقدرة من قبل الشرع، أما المعاملات التي تتم بين الناس من بيع وشراء، وإجارة، وقرض، ورهن، وغير ذلك فلا يشترط فيها ذلك، وإنما

(١) حديث: «لا يقطع السارق إلا في عشرة دراهم». أخرجه الدارقطني (٣/ ١٩٣ - ط دار المحاسن) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. ونقل الزيلعي في نصب الراية (٣/ ٣٥٩ - ط المجلس العلمي) عن ابن عبدالهادي في التنقيح أنه أعله بعدم سماع الراوي عن عمرو بن شعيب منه.

(٢) البدائع ٧/ ٧٧، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٩٠، والمهذب ٢/ ٢٧٨، والمغني ٨/ ٢٤٢

(٣) حديث عائشة: «كان يقطع السارق في ربع دينار فصاعدا». أخرجه البخاري (الفتح ١٢/ ٩٦ - ط السلفية)، ومسلم (٣/ ١٣١٢ - ط الحلبي)، واللفظ لمسلم.

(١) البدائع ٢/ ٢٧٥ - ٢٧٦، والشرح الصغير ٢/ ٤٠٩ ط الحلبي، والمهذب ٢/ ٥٦، والمغني ٦/ ٦٨٠

(٢) بدائع الصنائع ٢/ ١٦، وابن عابدين ٢/ ٢٨ - ٢٩، والمجموع للنووي ٥/ ٤٧٨ تحقيق المطيعي، والمغني ٣/ ٣

يجري فيها ما يتعامل به الناس، ولذلك يقول ابن عابدين: إذا أطلق الدرهم في العقد انصرف إلى المتعارف، وكذلك إذا أطلق الواقف. (١)

وينظر تفصيل ذلك في أبوابها.

ما يجوز التصرف فيه بالدراهم وما لا يجوز:

١٨ - يختلف الفقهاء في بعض التصرفات، هل يجوز التصرف فيها بالدراهم أو لا يجوز؟ ومن ذلك مثلا: إجارة الدراهم، أو رهنها، أو وقفها على الإقراض، أو على القراض (المضاربة) أو غير ذلك.

ففي الوقف مثلا يقول ابن قدامة: ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالدنانير والدراهم لا يصح وقفه في قول عامة الفقهاء وأهل العلم.

وأجاز مالك وبعض الشافعية وقفها. (٢)

وينظر تفصيل ذلك في أبوابها.



دردي الخمر

انظر: أشربة

درك

انظر: ضمان الدرك



(١) ابن عابدين ٢/ ٣٠

(٢) المغني ٥/ ٦٤٠، وجواهر الإكليل ٢/ ٣٠٥، والمهذب ١/ ٤٤٧

دعاء

التعريف :

١ ـ الدعاء لغة مصدر دعوت الله أدعوه دعاء ودعوى، أي ابتهلت إليه بالسؤال ورغبت فيما عنده من الخير. وهو بمعنى النداء يقال: دعا الرجل دعوا ودعاء أي : ناداه، ودعوت فلانا صحت به واستدعيته، ودعوت زيدا ناديته وطلبت إقباله. ودعا المؤذن الناس إلى الصلاة فهو داعي الله، والجمع : دعاة وداعون. ودعاه يدعوه دعاء ودعوى: أي : رغب إليه، ودعا زيدا: استعانه، ودعا إلى الأمر: ساقه إليه. [١]

والدعاء في الاصطلاح : الكلام الإنشائي الدال على الطلب مع الخضوع، ويسمى أيضا سؤالا. [٢]

وقد قال الخطابي : حقيقة الدعاء استدعاء العبد من ربه العناية واستمداده إياه المعونة، وحقيقته إظهار الافتقار إليه، والبراءة من الحول والقوة التي له، وهو سِمَة العبودية وإظهار الذلة

(١) لسان العرب المحيط، وتاج العروس، والمصباح المنير.

(٢) قواعد الفقه للبركتي.

البشرية، وفيه معنى الثناء على الله، وإضافة الجود والكرم إليه. [١]

٢ ـ وقد ورد في القرآن الكريم بمعان منها :

أ ـ الاستغاثة : كما في قوله تعالى : ﴿قل أرأيتكم إن أتاكم عذاب الله أو أتتكم الساعة أغيرَ الله تدعون إن كنتم صادقين. بل إياه تدعون فيكشف ما تدعون إليه إن شاء وتنسون ما تشركون﴾. [٢]

ب ـ العبادة : كما في قوله تعالى : ﴿إن الذين تدعون من دون الله عباد أمثالكم﴾. [٣] وقوله تعالى : ﴿واصبر نفسك مع الذين يدعون ربهم بالغداة والعشي﴾. [٤] وقوله تعالى : ﴿لن ندعو من دونه إلها لقد قلنا إذاً شططا﴾. [٥]

ج ـ النداء : ومنه قوله تعالى : ﴿يوم يدعوكم فتستجيبون بحمده﴾. [٦] وقوله : ﴿قالت إن أبي يدعوك ليجزيك أجر ما سقيت لنا﴾. [٧]

د ـ الطلب والسؤال من الله : وهو المراد هنا كما في قوله تعالى : ﴿وإذا سألك عبادي عني فإني

(١) إتحاف السادة المتقين بشرح إحياء علوم الدين ٥/ ٢٧ ـ ٢٨ دار الفكر.

(٢) سورة الأنعام ٤٠ ـ ٤١

(٣) سورة الأعراف / ١٩٤

(٤) سورة الكهف / ٢٨

(٥) سورة الكهف/ ١٤

(٦) سورة الإسراء/ ٥٢

(٧) سورة القصص/ ٢٥

قريب أجيب دعوة الداع إذا دعان﴾ .[١]

وقوله تعالى : ﴿وقال ربكم ادعوني أستجب لكم﴾ .[٢]

ويوافق هذا المعنى ما يقال : دعوت الله أدعوه دعاء ، أي ابتهلت إليه بالسؤال ، ورغبت فيما عنده من الخير، والداعي اسم الفاعل من الدعاء ، والجمع دعاة ، وداعون ، مثل قاض وقضاة وقاضون.[٣]

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الاستغفار :

٣ ـ الاستغفار في اللغة طلب المغفرة بالقول والفعل ، وفي اصطلاح الفقهاء أيضا يستعمل في ذلك المعنى .

والمغفرة في الأصل الستر، والمراد بالاستغفار طلب التجاوز عن الذنب ، فالمستغفر يطلب من الله تعالى المغفرة ، أي عدم المؤاخذة بالذنب والتجاوز عنه .[٤] قال تعالى : ﴿والذين إذا فعلوا فاحشة أو ظلموا أنفسهم ذكروا الله فاستغفروا لذنوبهم﴾ .[٥]

والنسبة بين الاستغفار والدعاء العموم والخصوص المطلق ، فكل استغفار دعاء ، وليس كل دعاء استغفارا .[١]

ب ـ الذكر :

٤ ـ الذكر هو التلفظ بالشيء وإحضاره في الذهن بحيث لا يغيب عنه .[٢]

وذكر الله بالمعنى الأعم شامل للدعاء وغيره .
وبالمعنى الأخص الذي هو تمجيد الله وتقديسه وذكر أسمائه الحسنى وصفاته العليا مباين للدعاء ، وانظر مصطلح : (ذكر) .

حكم الدعاء :

٥ ـ قال النووي : إن المذهب المختار الذي عليه الفقهاء والمحدثون وجماهير العلماء من الطوائف كلها من السلف والخلف أن الدعاء مستحب .[٣]

وقد يكون الدعاء واجبا كالدعاء الذي تضمنته سورة الفاتحة أثناء الصلاة . وكالدعاء الوارد في صلاة الجنازة ، وكالدعاء في خطبة الجمعة عند بعض الفقهاء . ر: (صلاة، صلاة الجنازة ، خطبة) .

---

(١) سورة البقرة/ ١٨٦

(٢) سورة غافر/ ٦٠

(٣) لسان العرب المحيط ، والمصباح المنير.

(٤) البحر المحيط ٥/ ٣٠١ طبع مطبعة السعادة .

(٥) سورة آل عمران/ ١٣٥

---

(١) مدارج السالكين ١/ ٣٠٨ طبع السنة المحمدية ، ومرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح ٣/ ٤٦٠ ، وشرح ثلاثيات مسند أحمد ٣/ ٩٠٢

(٢) قواعد الفقه للبركتي

(٣) الأذكار ص ٦٠٨ تحقيق محيي الدين .

ثم هل الأفضل الدعاء أم السكوت والرضا بما سبق به القدر؟

نقل النووي عن القشيري قوله: اختلف الناس في أن الأفضل الدعاء أم السكوت والرضا؟ فمنهم من قال: الدعاء عبادة لقوله ﷺ: «الدعاء هو العبادة». (١) ولأن الدعاء إظهار الافتقار إلى الله تعالى.

وقالت طائفة: السكوت تحت جريان الحكم أتم، والرضا بما سبق به القدر أولى.

وقال قوم: يكون صاحب دعاء بلسانه ورضا بقلبه ليأتي بالأمرين جميعا. (٢)

فضل الدعاء:

٦ - ورد في فضل الدعاء نصوص كثيرة من الكتاب والسنة نورد بعضها فيما يلي:

قال تعالى: ﴿وإذا سألك عبادي عني فإني قريب أجيب دعوة الداع إذا دعان فليستجيبوا لي وليؤمنوا بي لعلهم يرشدون﴾. (٣)

ومعنى القرب هنا كما نقل عن الزركشي، أنه إذا أخلص في الدعاء، واستغرق في

(١) حديث: «الدعاء هو العبادة». أخرجه أبو داود (٢/ ١٦١ - تحقيق عزت عبيد دعاس) والترمذي (٥/ ٤٥٦ - ط الحلبي) من حديث النعمان بن بشير وقال الترمذي: «حديث حسن صحيح».

(٢) الأذكار ص٦٠٩

(٣) سورة البقرة/ ١٨٦

معرفة الله، امتنع أن يبقى بينه وبين الحق واسطة، وذلك هو القرب. (١)

وقال تعالى: ﴿ادعوا ربكم تضرعا وخفية إنه لا يحب المعتدين﴾. (٢)

وقال تعالى: ﴿قل ادعوا الله أو ادعوا الرحمن أيا ما تدعوا فله الأسماء الحسنى﴾. (٣)

وقال تعالى: ﴿وقال ربكم ادعوني أستجب لكم إن الذين يستكبرون عن عبادتي سيدخلون جهنم داخرين﴾. (٤)

وروى النعمان بن بشير عن النبي ﷺ أنه قال: «إن الدعاء هو العبادة». (٥) ثم قرأ: ﴿ادعوني أستجب لكم﴾ الآية.

وقال ﷺ: ﴿الدعاء مخ العبادة﴾ (٦)

وقال ﷺ: «إن الله حيي كريم يستحي إذا رفع الرجل إليه يديه أن يردهما صفرا خائبتين». (٧)

وروى أبو هريرة أنه ﷺ قال: «ليس شيء

(١) إتحاف السادة المتقين ٥/ ٢٨

(٢) سورة الأعراف/ ٥٥

(٣) سورة الإسراء/ ١١٠

(٤) سورة غافر/ ٦٠

(٥) حديث: «إن الدعاء هو العبادة». سبق تخريجه ف/ ٥

(٦) حديث: «الدعاء مخ العبادة». أخرجه الترمذي (٥/ ٤٥٦ ط الحلبي) من حديث أنس بن مالك، وقال: «هذا حديث غريب».

(٧) حديث: «إن الله حيي كريم يستحي إذا رفع الرجل إليه يديه...» أخرجه الترمذي (٥/ ٥٥٧ - ط الحلبي) من حديث سلمان، وقال: «حديث حسن غريب»

أكرم على الله عز وجل من الدعاء» .[1]

وقال ﷺ : «ما على الأرض مسلم يدعو الله بدعوة إلا آتاه الله إياها أو صرف عنه من السوء مثلها ما لم يدع بإثم أو قطيعة رحم» .[2]

وقال ﷺ : «سلوا الله تعالى من فضله، فإنه تعالى يحب أن يسأل، وأفضل العبادة انتظار الفرج» .[3]

أثر الدعاء :

٧ ـ الدعاء عبادة، وله أثر بالغ وفائدة عظيمة، ولولا ذلك لم يأمرنا الحق عز وجل بالدعاء ولم يرغّب النبي ﷺ فيه، فكم رفعت محنة بالدعاء، وكم من مصيبة أو كارثة كشفها الله بالدعاء، وقد أورد القرآن الكريم جملة من الأدعية استجابها الله تعالى بمنّه وفضله وكرمه، وكان من جملة أسباب النصر في بدر دعاء النبي ﷺ ، والدعاء سبب أكيد لغفران المعاصي، ولرفع الدرجات، ولجلب الخير ودفع الشر.

ومن ترك الدعاء فقد سد على نفسه أبوابا كثيرة من الخير.

وقال الغزالي : فإن قلت: فما فائدة الدعاء والقضاء لا مردّ له؟

فاعلم أن من القضاء ردّ البلاء بالدعاء، فالدعاء سبب لردّ البلاء واستجلاب الرحمة، كما أن الترس سبب لردّ السهام، والماء سبب لخروج النبات من الأرض، فكما أن الترس يدفع السهم فيتدافعان، فكذلك الدعاء والبلاء يتعالجان.

وليس من شرط الاعتراف بقضاء الله تعالى أن لا يحمل السلاح، وقد قال تعالى : ﴿وليأخذوا حذرهم وأسلحتهم﴾ ،[1] كما أنه ليس من شرطه أن لا يسقي الأرض بعد بث البذر، فيقال: إن سبق القضاء بالنبات نبت البذر وإن لم يسبق لم ينبت، بل ربط الأسباب بالمسببات هو القضاء الأول الذي هو كلمح البصر أو هو أقرب، وترتيب تفصيل المسببات على تفاصيل الأسباب على التدريج والتقدير هو القدر، والذي قدر الخير قدره بسبب، والذي قدر الشر قدر لرفعه سببا، فلا تناقض بين هذه الأمور عند من انفتحت بصيرته.

---

(١) حديث: «ليس شيء أكرم على الله من الدعاء». أخرجه الترمذي (٥/ ٤٥٥ ـ ط الحلبي) وقال ابن القطان: «رواته كلهم ثقات، وما موضع في إسناده ينظر فيه إلا عمران، وفيه خلاف». كذا في فيض القدير (٥/ ٣٦٦ ط (المكتبة التجارية).

(٢) حديث: «ما على الأرض مسلم يدعو الله بدعوة» أخرجه الترمذي (٥/ ٥٦٦ ـ ط الحلبي) من حديث عبادة بن الصامت، وقال: «حسن صحيح».

(٣) حديث: «سلوا الله تعالى من فضله». أخرجه الترمذي (٥/ ٥٦٥ ـ ط الحلبي) من حديث عبدالله بن مسعود، وقال الترمذي: «هكذا روى حماد بن واقد هذا الحديث، وليس بالحافظ» وانظر إتحاف السادة المتقين مع الإحياء ٥/ ٣٠

(١) سورة النساء/ ١٠٢

ثم في الدعاء من الفائدة أنه يستدعي حضور القلب مع الله وهو منتهى العبادات، ولذلك قال ﷺ: «الدعاء مخ العبادة». [١]

والغالب على الخلق أن لا تنصرف قلوبهم إلى ذكر الله عز وجل إلا عند إلمام حاجة وإرهاق ملمة، فإن الإنسان إذا مسه الشر فذو دعاء عريض.

فالحاجة تحوج إلى الدعاء، والدعاء يرد القلب إلى الله عز وجل بالتضرع والاستكانة، فيحصل به الذكر الذي هو أشرف العبادات. ولذلك صار البلاء موكلا بالأنبياء عليهم السلام، ثم الأولياء، ثم الأمثل فالأمثل، لأنه يرد القلب بالافتقار والتضرع إلى الله عز وجل، ويمنع من نسيانه، وأما الغنى فسبب للبطر في غالب الأمور، فإن الإنسان ليطغى أن رآه استغنى. [٢]

وقال الخطابي: فإن قيل فما تأويل قوله تعالى: ﴿ادعوني أستجب لكم﴾ [٣] وهو وعد من الله يلزم الوفاء به، ولا يجوز وقوع الخلف فيه؟ قيل هذا مضمر فيه المشيئة، كقوله تعالى: ﴿بل إياه تدعون فيكشف ما تدعون إليه إن شاء﴾ [٤]

(١) حديث: «الدعاء مخ العبادة». سبق تخريجه ف/ ٦

(٢) إحياء علوم الدين ١/ ٣٣٦ ـ ٣٣٧، ٣٣٩ ط الاستقامة بالقاهرة.

(٣) سورة غافر/ ٦٠

(٤) سورة الأنعام/ ٤١

وقد يرد الكلام بلفظ عام مراده خاص، وإنما يستجاب من الدعاء ما وافق القضاء، ومعلوم أنه لا تظهر لكل داع استجابة دعائه، فعلمت أنه إنما جاء في نوع خاص منه بصفة معلومة. وقد قيل: معنى الاستجابة: أن الداعي يعوّض من دعائه عوضا ما، فربما كان ذلك إسعافا بطلبته التي دعا لها، وذلك إذا وافق القضاء، فإن لم يساعده القضاء، فإنه يعطى سكينة في نفسه، وانشراحا في صدره، وصبرا يسهل معه احتمال ثقل الواردات عليه، وعلى كل حال فلا يعدم فائدة دعائه، وهو نوع من الاستجابة. [١]

آداب الدعاء:

٨ ـ أ ـ أن يكون مطعم الداعي ومسكنه وملبسه وكل ما معه حلالا. [٢] بدليل ما ورد عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «أيها الناس: إن الله تعالى طيب لا يقبل إلا طيبا، وإن الله أمر المؤمنين بما أمر به المرسلين، فقال تعالى: ﴿ياأيها الرسل كلوا من الطيبات واعملوا صالحا﴾ [٣] وقال تعالى: ﴿ياأيها الذين

(١) شأن الدعاء للخطابي ص١٢ ـ ١٣ دمشق دار المأمون للتراث.

(٢) إحياء علوم الدين للغزالي ١/ ٣١٢ ومابعدها، والبركة في فضل السعي والحركة ٣/ ٤ ومابعدها، تحفة الذاكرين ص٣٤ ومابعدها

(٣) سورة المؤمنون / ٥١

آمنـوا كلوا من طيبـات مارزقنـاكم﴾(١) ثم ذكـر الـرجـل يطيـل السفر أشعث أغبريمد يديه إلى السماء، ياربّ، ياربّ، ومطعمه حرام، ومشربه حرام، وملبســه حرام، وغُــذّي بالحـرام، فأنى يستجاب لذلك». (٢)

ب ـ أن يترصـد لدعـائـه الأوقات الشريفة كيوم عرفـة من السنـة، ورمضـان من الأشهـر، ويوم الجمعة من الأسبوع، ووقت السحر من ساعات الليل. قال تعالى: ﴿وبالأسحار هم يستغفـرون﴾(٣) وقالﷺ: «ينزل الله تعالى كل ليلة إلى السـماء الـدنيـا حين يبقى ثلث الليـل الآخـر يقـول: من يدعـوني فأستجيب له، من يسألني فأعطيه، من يستغفرني فأغفر له». (٤)

جـ ـ أن يغتنم الأحوال الشريفة. قال أبو هريرة رضي الله عنـه: إن أبـواب السـماء تفتـح عنـد زحف الصفـوف في سبيـل الله تعـالى، وعنـد نزول الغيث، وعنـد إقـامة الصلوات المكتوبة، فاغتنمـوا الدعاء فيها. وقال مجاهد: إن الصلاة جعلت في خير الساعات فعليكم بالدعاء خلف الصلوات. وقالﷺ: «لا يرد الدعاء بين الأذان والإقامة». (١) وقالﷺ أيضا: «الصائم لا ترد دعوته»(٢)

وبـالحقيقـة يرجع شرف الأوقات إلى شـرف الحـالات أيضـا، إذ وقت السحـر وقت صفـاء القلب وإخـلاصـه وفراغه من المشوشّات، ويوم عرفـة ويـوم الجمعـة وقت اجتماع الهمم وتعاون القلوب على استـدرار رحمة الله عز وجل، فهذا أحـد أسبـاب شرف الأوقـات سوى ما فيها من أسـرار لا يطلع البشـر عليهـا. وحـالـة السجود أيضـا أجـدر بالإجابة، قال أبو هريرة رضي الله عنـه: قال النبي ﷺ: «أقرب مايكون العبد من ربه عز وجل وهو ساجد فأكثروا الدعاء»(٣)

وروى ابــن عبـاس رضـي الله عنهـمـا عن النبيﷺ أنــه قال: «إني نهيت أن أقـرأ القـرآن راكعا أو ساجدا، فأما الركوع فعظموا فيه الرب تعـالى، وأما السجود فاجتهدوا في الدعاء فقَمِنٌ

---

(١) سورة البقرة/ ١٧٢

(٢) حديث: «أيهـا النـاس إن الله طيب لا يقبـل إلا طيبـا». أخرجه مسلم (٢/ ٧٠٣ ـ ط الحلبي).

(٣) سورة الذاريات/ ١٨

(٤) حديث: «ينـزل الله كل ليلة إلى السـماء الـدنيـا...». أخـرجـه البخـاري (الفتح ٣/ ٢٩ ـ ط السلفيـة) ومسلم (١/ ٥٢١ ـ ط الحلبي) من حديث أبي هريرة.

(١) حديث: «لا يرد الـدعـاء بين الأذان والإقـامـة». أخـرجه أبـو داود (١/ ٣٥٨ ـ ٣٥٩ ـ تحقيق عزت عبيـد دعاس) من حديث أنس بن مالك، وحسنه ابن حجر كما في الفتوحات الربانية (٢/ ١٣٥ ـ ط المنيرية).

(٢) حديث: «الصـائم لا ترد دعـوتـه». أخـرجـه الـترمـذي (٥/ ٥٧٨ ـ ط الحـلبي) من حديث أبي هريـرة، وقـال: «حديث حسن».

(٣) حديث: «أقـرب ما يكـون العبـد من ربـه وهـو ساجد». أخرجه مسلم (١/ ٣٥٠ ـ ط الحلبي).

أن يستجاب لكم» . [١]

د ـ أن يدعو مستقبل القبلة ويرفع يديه بحيث يرى بياض إبطيه . روى جابر بن عبدالله أن رسول الله ﷺ أتى الموقف بعرفة واستقبل القبلة ولم يزل يدعو حتى غربت الشمس . [٢] وقال سلمان : قال رسول الله ﷺ : «إن ربكم حيي كريم يستحي من عبده إذا رفع يديه إليه أن يردهما صفرا» [٣] وروى أنس أنه رأى رسول الله ﷺ يرفع يديه في الدعاء حتى يرى بياض إبطيه . [٤]

هـ ـ أن يمسح بهما وجهه في آخر الدعاء . قال عمر رضي الله عنه : «كان رسول الله ﷺ إذا مدّ يديه في الدعاء لم يردّهما حتى يمسح بهما وجهه» . [٥] وقال ابن عباس : «كان ﷺ إذا دعا ضم كفيه وجعل بطونهما مما يلي وجهه» . [١]

فهذه هيئات اليد ، ولا يرفع بصره إلى السماء . قال ﷺ : «لينتهين أقوام عن رفعهم أبصارهم عند الدعاء في الصلاة إلى السماء أو لتُخطفنَّ أبصارهم» . [٢]

و ـ خفض الصوت بين المخافتة والجهر لقوله عز وجل : ﴿ادعوا ربكم تضرعا وخفية﴾ ، [٣] ولما روي أن أبا موسى الأشعري قال : قدمنا مع رسول الله فلما دنونا من المدينة كبّر ، وكبّر الناس ورفعوا أصواتهم ، فقال النبي ﷺ : «ياأيها الناس : اربعوا على أنفسكم ، إنكم ليس تدعون أصم ولا غائبا ، إنكم تدعون سميعا قريبا ، والذي تدعون أقرب إلى أحدكم من عنق راحلة أحدكم» [٤] وقالت عائشة رضي الله عنها في قوله عز وجل : ﴿ولا تجهر بصلاتك

---

(١) حديث : «إني نهيت أن أقرأ القرآن راكعا» . أخرجه مسلم (١/ ٣٤٨ ـ ط الحلبي) .

(٢) حديث جابر : «أن رسول الله ﷺ أتى الموقف بعرفة» . أخرجه مسلم (٢/ ٨٩٠ ـ ط الحلبي) دون قوله : «يدعو» فقد أخرجه من حديث أسامة بن زيد النسائي (٥/ ٢٥٤ ـ ط المكتبة التجارية ، وقال العراقي : «رجاله ثقات» . كذا في تخريجه لأحاديث إحياء علوم الدين (١/ ٣١٣ ـ ط الحلبي) .

(٣) حديث : «إن ربكم حيي كريم يستحي من عبده إذا رفع يديه . . .» سبق تخريجه ف/ ٦

(٤) حديث أنس : «أنه رأى رسول الله ﷺ يرفع يديه في الدعاء» . أخرجه مسلم (٢/ ٦١٢ ـ ط الحلبي) .

(٥) حديث : «كان رسول الله ﷺ إذا مد يديه في الدعاء لم يردهما» . أخرجه الترمذي (٥/ ٤٦٤ ـ ط الحلبي) وضعفه العراقي في تخريج إحياء علوم الدين (١/ ٣١٣) .

---

(١) حديث : «كان ﷺ إذا دعا ضم كفيه وجعل بطونهما . . .» أخرجه الطبراني (١١/ ٤٣٥ ـ ط وزارة الأوقاف العراقية) وضعف إسناده العراقي في تخريجه لإحياء علوم الدين (١/ ٣١٣ ـ ط الحلبي) ولكن له شواهد تقويه .

(٢) حديث : «لينتهين أقوام عن رفعهم أبصارهم» أخرجه مسلم (١/ ٣٢١ ـ ط الحلبي) من حديث أبي هريرة .

(٣) سورة الأعراف/ ٥٥

(٤) حديث : «يا أيها الناس ، اربعوا على أنفسكم ، إنكم ليس تدعون أصم ولا غائبا ، إنكم تدعون سميعا قريبا ، والذي تدعون أقرب إلى أحدكم من عنق راحلة أحدكم» أخرجه البخاري (الفتح ٦/ ١٣٥ ـ ط السلفية) ومسلم (٤/ ٢٠٧٦ ـ ٢٠٧٧ ـ ط الحلبي) واللفظ لمسلم .

ولا تخافت بها﴾[1] أي بدعائك، وقد أثنى الله عز وجل على نبيه زكريا عليه السلام حيث قال: ﴿إذ نادى ربه نداء خفيا﴾[2]

ز ـ أن لا يتكلف السجع في الدعاء فإن حال الداعي ينبغي أن يكون حال متضرع، والتكلف لا يناسبه. قال ﷺ: «سيكون قوم يعتدون في الدعاء»،[3] وقد قال عز وجل: ﴿ ادعوا ربكم تضرعا وخفية إنه لا يحب المعتدين﴾، وقيل معناه التكلف للأسجاع، والأولى أن لا يجاوز الدعوات المأثورة، فإنه قد يعتدي في دعائه فيسأل مالا تقتضيه مصلحته، فما كل أحد يحسن الدعاء، وللبخاري عن ابن عباس: «وانظر السجع من الدعاء فاجتنبه، فإني عهدت أصحاب رسول الله ﷺ لا يفعلون إلا ذلك».[4]

ح ـ التضرع والخشوع والرغبة والرهبة قال الله تعالى: ﴿إنهم كانوا يسارعون في الخيرات

(١) سورة الإسراء/ ١١٠

(٢) سورة مريم/ ٣

(٣) حديث: «سيكون قوم يعتدون في الدعاء». أخرجه ابن ماجه (٢/ ١٢٧١ ـ ط الحلبي) والحاكم (١/ ٥٤٠ ـ ط دائرة المعارف العثمانية) من حديث عبدالله بن مغفل، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

(٤) حديث ابن عباس: «انظر السجع في الدعاء فاجتنبه». أخرجه البخاري (الفتح ١١/ ١٣٨ ـ ط السلفية).

ويدعوننا رغبا ورهبا﴾[1] وقال عز وجل: ﴿ادعوا ربكم تضرعا وخفية﴾.

ط ـ أن يجزم الدعاء ويوقن بالإجابة. قال رسول الله ﷺ: «لا يقولن أحدكم اللهم اغفر لي إن شئت، اللهم ارحمني إن شئت، ليعزم المسألة فإنه لا مستكره له».[2] وقال رسول الله ﷺ: «إذا دعا أحدكم فليعظم الرغبة فإن الله لا يتعاظمه شيء».[3] وقال ﷺ: «ادعو الله وأنتم موقنون بالإجابة، واعلموا أن الله عز وجل لا يستجيب دعاء من قلب غافل».[4] وقال سفيان بن عيينة: لا يمنعن أحدكم من الدعاء ما يعلم من نفسه، فإن الله عز وجل أجاب دعاء شر الخلق إبليس لعنه الله إذ ﴿قال ربِّ فأنظرني إلى يوم يبعثون قال فإنك من المنظرين﴾.[5]

(١) سورة الأنبياء/ ٩٠

(٢) حديث: «لا يقولن أحدكم اللهم اغفر لي إن شئت...» أخرجه البخاري (الفتح ١١/ ١٣٩ ـ ط السلفية) ومسلم (٤/ ٢٠٦٣ ـ ط الحلبي) من حديث أبي هريرة.

(٣) حديث: «إذا دعا أحدكم فليعظم الرغبة فإن الله لا يتعاظمه شيء». أخرجه ابن حبان (الإحسان ٢/ ١٢٧ ـ ط دار الكتب العلمية) من حديث أبي هريرة، وأصله في صحيح مسلم (٤/ ٢٠٦٣ ـ ط الحلبي).

(٤) حديث: «ادعو الله وأنتم موقنون بالإجابة». أخرجه الترمذي (٥/ ٥١٧ ـ ط الحلبي) والحاكم (١/ ٤٩٣ ـ ط دائرة المعارف العثمانية) من حديث أبي هريرة، وضعف الذهبي إسناده لضعف أحد رواته.

(٥) سورة الحجر/ ٣٦

ي ـ أن يلح في الدعاء ويكرره ثلاثا. قال ابن مسعود: كان عليه الصلاة والسلام إذا دعا دعا ثلاثا، وإذا سأل سأل ثلاثا. (١)

ك ـ أن لا يستبطىء الإجابة لقوله ﷺ: «يستجاب لأحدكم ما لم يعجل، يقول قد دعوت فلم يستجب لي. فإذا دعوت فاسأل الله كثيرا فإنك تدعو كريما». (٢)

ل ـ أن يفتتح الدعاء بذكر الله عز وجل وبالصلاة على رسول الله ﷺ بعد الحمد لله والثناء عليه، ويختمه بذلك كله أيضا، لما ورد عن فضالة بن عبيد قال: سمع رسول الله ﷺ رجلا يدعو في صلاته لم يحمد الله ولم يصلّ على النبي ﷺ، فقال ﷺ: «عجل هذا» ثم دعاه، فقال له أو لغيره: «إذا صلى أحدكم فليبدأ بتحميد الله والثناء، ثم يصلي على النبي ﷺ، ثم يدعو بما شاء». (٣) ودليل ختمه بذلك قول الله تعالى:

(١) حديث: «كان عليه السلام إذا دعا دعا ثلاثا». أخرجه مسلم (٣/١٤١٨ ـ ط الحلبي) من حديث عبدالله بن مسعود.

(٢) حديث: «يستجاب لأحدكم ما لم يعجل». أخرجه البخاري (الفتح ١١/ ١٤٠ ـ ط السلفية) ومسلم (٤/ ٢٠٩٥ ـ ط الحلبي) من حديث أبي هريرة.

(٣) حديث: «إذا صلى أحدكم فليبدأ بتحميد الله...» أخرجه أبو داود (٢/ ١٦٢ ـ تحقيق عزت عبيد دعاس) وصححه ابن حجر كما في الفتوحات الربانية (٣/ ٦٢ ـ ط المنيرية).

﴿وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين﴾، (١) وأما الصلاة على النبي فلقوله ﷺ: «لا تجعلوني كقدح الراكب يجعل ماءه في قدحه، فإن احتاج إليه شربه، وإلا صبه، اجعلوني في أول كلامكم وأوسطه وآخره». (٢)

م ـ وهو الأدب الباطن، وهو الأصل في الإجابة: التوبة ورد المظالم والإقبال على الله عز وجل بكنه الهمة، فذلك هو السبب القريب في الإجابة.

الدعاء مع التوسل بصالح العمل:

٩ ـ يستحب لمن وقع في شدة أن يدعو بصالح عمله، لحديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: سمعت رسول ﷺ يقول: «انطلق ثلاثة نفر ممن كان قبلكم حتى آواهم المبيت إلى غار فدخلوه، فانحدرت صخرة من الجبل فسدت عليهم الغار، فقالوا: إنه لا ينجيكم من هذه الصخرة إلا أن تدعوا الله بصالح أعمالكم. قال رجل منهم...». الحديث بطوله وهو مذكور ضمن بحث (توسل ـ ف/٧)(٣)

(١) سورة يونس/ ١٠

(٢) حديث: «لا تجعلوني كقدح الراكب...» أخرجه ابن النجار في ذيل تاريخ بغداد كما في كنز العمال (١/ ٥٠٩ ـ ط الرسالة) من حديث جابر بن عبدالله.

(٣) حديث: «انطلق ثلاثة نفر ممن كان قبلكم». أخرجه البخاري (الفتح ٤/ ٤٤٩ ـ ط السلفية) ومسلم (٤/ ٢٠٩٩ ـ ط الحلبي). وانظر الأذكار ص٦١٢ دار ابن كثير بدمشق.

تعميم الدعاء :

١٠ - يستحب تعميم الدعاء لقوله ﷺ لعلي كرم الله وجهه : (١) «ياعلي عمم»(٢) ولحديث : «من صلى صلاة لم يدع فيها للمؤمنين والمؤمنات فهي خداج»(٣) وفي حديث آخر : «أنه ﷺ سمع رجلا يقول : اللهم اغفر لي ، فقال : «ويحك لو عممت لاستجيب لك»(٤)

الاعتداء في الدعاء :

١١ - نهى الله تعالى عن الاعتداء في الدعاء بقوله : ﴿ادعوا ربكم تضرعا وخفية إنه لا يحب المعتدين﴾(٥) وورد في الحديث : «سيكون قوم يعتدون في الدعاء» . (٦)

قال القرطبي : المعتدي هو المجاوز للحد ومرتكب الحظر، وقد يتفاضل بحسب ما يعتدى فيه ، ثم قال : والاعتداء في الدعاء على وجوه : منها الجهر الكثير والصياح ، ومنها أن يدعو أن تكون له منزلة نبي ، أو يدعو بمحال ونحو هذا من الشطط . ومنها أن يدعو طالبا معصية ، ونحو ذلك . (١)

وقال ابن عابدين : ويحرم سؤال العافية مدى الدهر، والمستحيلات العادية كنزول المائدة ، والاستغناء عن التنفس في الهواء ، أو ثمارا من غير أشجار، كما يحرم الدعاء بالمغفرة للكفار. (٢)

الدعاء بالمأثور وغير المأثور :

١٢ - ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز كل دعاء دنيوي وأخروي ، ولكن الدعاء بالمأثور أفضل من غيره . (٣)

الدعاء في الصلاة :

١٣ - قال الحنفية والحنابلة : يسن الدعاء في التشهد الأخير بعد الصلاة على النبي ﷺ بما يشبه ألفاظ القرآن ، أو بما يشبه ألفاظ السنة ، ولا يجوز له الدعاء بما يشبه كلام الناس كأن يقول : اللهم زوجني فلانة ، أو اعطني كذا من الذهب والفضة والمناصب .

وأما المالكية والشافعية فذهبوا إلى أنه : يسن

---

(١) كشاف القناع ١/ ٣٦٧

(٢) حديث : «يا علي عمم . . . » أورده صاحب كشاف القناع (١/ ٣٦٥ - ط عالم الكتب)ولم يعزه للمصدر الذي أخرجه ، ولم نهتد إليه في المصادر الموجودة بين أيدينا .

(٣) حديث : «من صلى صلاة لم يدع فيها للمؤمنين . . . » لم نهتد إليه في المصادر الحديثية الموجودة بين أيدينا .

(٤) حاشية ابن عابدين ١/ ٣٥٠ ط بولاق . . وحديث : «لو عممت لاستجيب لك» . لم نهتد إليه في المصادر الحديثية الموجودة بين أيدينا .

(٥) سورة الأعراف/ ٥٥

(٦) حديث : «سيكون قوم يعتدون في الدعاء» . سبق تخريجه ف/ ٨

---

(١) تفسير القرطبي ٧/ ٢٢٦

(٢) حاشية ابن عابدين (١/ ٣٥٠ ط بولاق) .

(٣) روضة الطالبين للنووي ١/ ٢٦٥ ، وأسنى المطالب ١/ ١٦

الدعاء بعد التشهد وقبل السلام بخيري الدين والدنيا، ولا يجوز أن يدعو بشيء محرم أو مستحيل أو معلق، فإن دعا بشيء من ذلك بطلت صلاته، والأفضل أن يدعو بالمأثور.(١)

طلب الدعاء من أهل الفضل:

١٤ - يستحب طلب الدعاء من أهل الفضل وإن كان الطالب أفضل من المطلوب منه،(٢) فعن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - قال: استأذنت النبي ﷺ في العمرة، فأذن، وقال: «لا تنسنا ياأخيّ من دعائك»(٣) فقال كلمة ما يسرني أن لي بها الدنيا.

فضل الدعاء بظهر الغيب:

١٥ - قال الله تعالى: ﴿والذين جاءوا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ولإخواننا الذين سبقونا بالإيمان﴾.(٤) وقال تعالى: ﴿واستغفر لذنبك وللمؤمنين والمؤمنات﴾.(١) وقال تعالى إخبارا عن إبراهيم ﷺ: ﴿ربنا اغفر لي ولوالدي وللمؤمنين يوم يقوم الحساب﴾(٢) وقال تعالى إخبارا عن نوح ﷺ: ﴿رب اغفر لي ولوالدي ولمن دخل بيتي مؤمنا وللمؤمنين والمؤمنات﴾.(٣)

وعن أبي الدرداء - رضي الله عنه - أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «ما من عبد مسلم يدعو لأخيه بظهر الغيب إلا قال الملك، ولك بمثل»(٤) وفي رواية أخرى أن رسول الله ﷺ كان يقول: «دعوة المرء المسلم لأخيه بظهر الغيب مستجابة، عند رأسه ملك موكل كلما دعا لأخيه بخير، قال الملك الموكل به: آمين، ولك بمثل».(٥)

وعن عبد الله بن عمرو بن العاص - رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ قال: «إن أسرع الدعاء إجابة دعوة غائب لغائب».(٦)

---

(١) ابن عابدين ١/ ٣٥١، ونهاية المحتاج للرملي ١/ ٥١١، ومواهب الجليل وكشاف القناع ١/ ٣٦٠ - ٣٦١، وروضة الطالبين للنووي ١/ ٣٦٥، وأسنى المطالب ١/ ١٦٦، وحاشية الشرقاوي ١/ ٣١١، والفتاوى الهندية ١/ ٧٢، والمغني لابن قدامة ١/ ٥٨٥، والدسوقي ١/ ٥٢، ٢٣٢، البدائع ١/ ٢١٣، قليوبي ١/ ١٦٨

(٢) الأذكار ص٦١٥

(٣) حديث: «لا تنسنا يا أخيّ من دعائك». أخرجه أبو داود (٢/ ١٦٩ - تحقيق عزت عبيد دعاس) وفي إسناده راو ضعيف مترجم في ميزان الاعتدال للذهبي (٢/ ٣٥٣ - ٣٥٤ - ط الحلبي).

(٤) سورة الحشر/ ١٠

---

(١) سورة محمد/ ١٩

(٢) سورة إبراهيم/ ٤١

(٣) سورة نوح/ ٢٨

(٤) حديث: «ما من عبد مسلم يدعو لأخيه بظهر الغيب...» أخرجه مسلم (٤/ ٢٠٩٤ - ط الحلبي).

(٥) حديث: «دعوة المرء المسلم لأخيه بظهر الغيب مستجابة». أخرجه مسلم (٤/ ٢٠٩٤ - ط الحلبي).

(٦) حديث: «إن أسرع الدعاء إجابة دعوة غائب لغائب...» أخرجه أبو داود (٢/ ١٨٦ - تحقيق عزت عبيد دعاس) والترمذي (٤/ ٣٥٢ - ط الحلبي) وضعف الترمذي إسناده.

استحباب الدعاء لمن أحسن إليه :

١٦ ـ قال رسول الله ﷺ : «من صنع إليه معروف فقال لفاعله : جزاك الله خيرا ، فقد أبلغ في الثناء» . (١)

وقال عليه الصلاة والسلام : «من صنع إليكم معروفا فكافئوه ، فإن لم تجدوا ما تكافئونه فادعوا له حتى تروا أنكم قد كافأتموه» . (٢)

الدعاء للذمي إذا فعل معروفا :

١٧ ـ قال النووي : اعلم أنه لا يجوز أن يدعى له (أي الذمي) بالمغفرة وما أشبهها مما لا يقال للكفار ، لكن يجوز أن يدعى له بالهداية وصحة البدن والعافية وشبه ذلك . (٣)

لما روي عن أنس ـ رضي الله عنه ـ قال : استسقى النبي ﷺ ، فسقاه يهودي ، فقال له النبي ﷺ : «جملك الله» فما رأى الشيب حتى مات . (٤)

(١) حديث : «من صنع إليه معروف فقال لفاعله جزاك الله خيرا . . . » أخرجه الترمذي (٤/ ٣٨٠ ـ ط الحلبي) من حديث أسامة بن زيد ، وقال : «حديث حسن جيد» .

(٢) حديث : «من صنع إليكم معروفا فكافئوه» . أخرجه أبو داود (٢/ ٣١٠ ـ تحقيق عزت عبيد دعاس) والحاكم (١/ ٤١٢ ـ ط دائرة المعارف العثمانية) وصححه الحاكم ووافقه الذهبي

(٣) الأذكار ص٤٩٦

(٤) حديث : «استسقى النبي ﷺ ، فسقاه يهودي» . أخرجه ابن السني في عمل اليوم والليلة (ص١٤٣ ـ ط دار البيان) وفيه راو ضعيف ترجم له الذهبي في «الميزان» (١/ ٣٢٧ ـ ط الحلبي) .

دعاء الإنسان على من ظلمه أو ظلم المسلمين :

١٨ ـ قال الله تعالى : ﴿لا يحب الله الجهر بالسوء من القول إلا من ظلم﴾(١) قال القرطبي : الذي يقتضيه ظاهر الآية أن للمظلوم أن ينتصر من ظالمه ، ولكن مع اقتصاد إن كان الظالم مؤمنا ، كما قال الحسن ، وإن كان كافرا فأرسل لسانك وادع بما شئت من الهلكة وبكل دعاء ، كما فعل النبي ﷺ حيث قال : «اللهم اشدد وطأتك على مضر . اللهم اجعلها عليهم سنين كسني يوسف» . (٢) وقال : «اللهم عليك بفلان وفلان سماهم»(٣) وإن كان مجاهرا بالظلم دعا عليه جهرا ، ولم يكن له عرض محترم ، ولا بدن محترم ، ولا مال محترم . وقد روى أبو داود عن عائشة قال : سرق لها شيء فجعلت تدعو عليه ، فقال النبي ﷺ : «لا تسبخي عنه» أي لا تخففي عنه العقوبة بدعائك عليه . (٤)

(١) سورة النساء/ ١٤٨

(٢) حديث : «اللهم اشدد وطأتك على مضر» . أخرجه البخاري (الفتح ٢/ ٤٩٢ ـ ط السلفية) من حديث أبي هريرة .

(٣) حديث : «اللهم عليك بفلان وفلان» . أخرجه البخاري (الفتح ٦/ ١٠٦ ـ ط السلفية) من حديث عبدالله بن مسعود .

(٤) القرطبي ٦/ ٢

وحديث : «لا تسبخي عنه » . أخرجه أبو داود (٢/ ١٦٨ ـ تحقيق عزت عبيد دعاس) . وفي إسناده انقطاع .

قال النووي: اعلم أن هذا الباب واسع جدا، وقد تظاهر على جوازه نصوص الكتاب والسنة، وأفعال سلف الأمة وخلفها، وقد أخبر الله سبحانه وتعالى في مواضع كثيرة معلومة من القرآن عن الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم بدعائهم على الكفار.(١)

وعن علي - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال يوم الأحزاب: «ملأ الله قبورهم وبيوتهم نارا كما حبسونا وشغلونا عن الصلاة الوسطى».(٢)

وعن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه: أن رجلا أكل بشماله عند رسول الله ﷺ فقال: «كل بيمينك» قال: لا أستطيع، قال: «لا استطعت» ما منعه إلا الكبر قال: فما رفعها إلى فيه.

قال النووي: هذا الرجل هو بسر - بضم الباء وبالسين المهملة - ابن راعي العير الأشجعي، صحابي، ففيه جواز الدعاء على من خالف الحكم الشرعي.(٣)

وعن جابر بن سمرة قال: شكا أهل الكوفة سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه إلى عمر رضي الله عنه، فعزله واستعمل عليهم.. وذكر الحديث إلى أن قال: أرسل معه عمر رجالا أو رجلا إلى الكوفة يسأل عنه، فلم يدع مسجدا إلا سأل عنه ويثنون معروفا، حتى دخل مسجدا لبني عبس، فقام له رجل منهم يقال له: أسامة بن قتادة، يكنى أبا سعدة فقال: أما إذا نشدتنا فإن سعدا لا يسير بالسرية، ولا يقسم بالسوية، ولا يعدل في القضية. قال سعد: أما والله لأدعون بثلاث: اللهم إن كان عبدك هذا كاذبا قام رياء وسمعة فأطل عمره، وأطل فقره، وعرضه للفتن. فكان بعد ذلك يقول: شيخ مفتون أصابتني دعوة سعد. قال عبدالملك بن عمير الراوي عن جابر بن سمرة: فأنا رأيته بعد قد سقط حاجباه على عينيه من الكبر، وإنه ليتعرض للجواري في الطرق فيغمزهن.

وعن عروة بن الزبير، أن سعيد بن زيد رضي الله عنهما، خاصمته أروى بنت أوس - وقيل: أويس - إلى مروان بن الحكم، وادعت أنه أخذ شيئا من أرضها، فقال سعيد رضي الله عنه: أنا كنت آخذ من أرضها شيئا بعد الذي سمعت من رسول الله ﷺ؟ قال: ما سمعت من رسول الله ﷺ؟ قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من أخذ شبرا من الأرض ظلما طوقه

---

(١) الأذكار ص٤٧٩

(٢) حديث: «ملأ الله قبورهم وبيوتهم نارا». أخرجه البخاري (الفتح ٦/ ١٠٥ - ط السلفية)، ومسلم (١/ ٤٣٦ - ط الحلبي) واللفظ لمسلم.

(٣) حديث: «كل بيمينك». أخرجه مسلم (٣/ ١٥٩٩ ط الحلبي).

إلى سبع أرضين». [1] قال مروان: لا أسألك بينة بعد هذا، فقال سعيد: اللهم إن كانت كاذبة فأعم بصرها واقتلها في أرضها، قال: فما ماتت حتى ذهب بصرها، وبينما هي تمشي في أرضها إذ وقعت في حفرة فماتت.

نهي المكلف عن دعائه على نفسه وولده:

١٩ ـ قال رسول الله ﷺ: «لا تدعوا على أنفسكم، ولا تدعوا على أولادكم، ولا تدعوا على أموالكم، لا توافقوا من الله ساعة يسأل فيها عطاء فيستجيب لكم». [1]

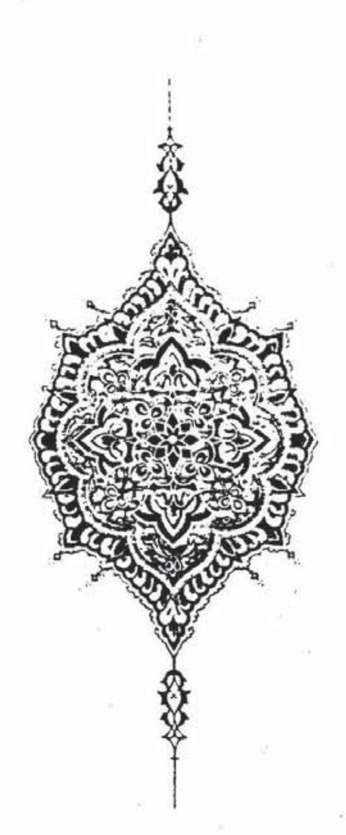
الأدعية في المناسبات:

٢٠ ـ هناك أدعية تقال أثناء الصلوات الخمس وبعدها، وعند صلاة الكسوف، والخسوف، والاستسقاء، والحاجة، والاستخارة، تنظر في مواضعها، وأدعية تتعلق برؤية الهلال، وأثناء الصيام، وعند الإفطار، وفي ليلة القدر، تنظر في مصطلح (صوم).

وأدعية تقال في أعمال الحج تنظر في مصطلح: (حج).

وأدعية تقال بعد عقد النكاح، وعند الزفاف تذكر في مصطلح: (نكاح).

وهناك أدعية في الصباح والمساء، وعند المهمات، ألفت فيها كتب قيمة، ككتاب الأذكار للنووي، وعمل اليوم والليلة للنسائي، ولابن السني وغيرها.



---

(١) حديث: «من أخذ شبرا من الأرض ظلما طوقه...» أخرجه البخاري (الفتح ٦/ ٢٩٣ ـ ط السلفية)، ومسلم (٣/ ١٢٣١ ـ ط الحلبي).

(١) حديث: «لا تدعوا على أنفسكم». أخرجه مسلم (٤/ ٢٣٠٤ ـ ط الحلبي) من حديث جابر بن عبدالله.

دعوى

التعريف :

١ - الدعوى في اللغة : اسم من الادعاء ، مصدر ادعى ، وتجمع على دعاوى بكسر الواو وفتحها .

ولها في اللغة معان متعددة منها : الطلب والتمني ، ومن ذلك قول الله عز وجل : ﴿لهم فيها فاكهة ولهم ما يدّعون﴾ .[١] ومنها : الدعاء ، كما في قول الله سبحانه وتعالى : ﴿دعواهم فيها سبحانك اللهم وتحيتهم فيها سلام وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين﴾ .[٢] ومنها : الزعم . ولا تطلق الدعوى على القول المؤيد بالحجة والبرهان ، بل يكون ذلك حقا ، وصاحبه محقا لا مدعيا ، فلا تطلق على نبوة محمد ﷺ ، لأن ما صدر عنه مقرون بالحجة الساطعة ، وهي المعجزة . وكانوا يسمون مسيلمة الكذاب مدعيا للنبوة .

والدعوى في الاصطلاح : قول يطلب به الإنسان إثبات حق على الغير في مجلس القاضي أو المحكم .[١]

(١) سورة يس/ ٥٧

(٢) سورة يونس/ ١٠

الألفاظ ذات الصلة :

أ - القضاء :

٢ - القضاء في اللغة : الحكم . وهو في الاصطلاح : تبيين الحكم الشرعي ، والإلزام به ، وفصل الخصومة .[٢]

والصلة بين الدعوى والقضاء أن الدعوى طلب حق ، والقضاء هو الحكم في هذا الطلب والإلزام به .

ب - التحكيم :

٣ - التحكيم في اللغة : مصدر حكم ، يقال :

(١) لسان العرب ، المصباح المنير ، تاج العروس ، التعريفات ص٧٢ ، المبسوط ١٧/ ٢٩ مطبعة السعادة بمصر - الطبعة الأولى ، وانظر تنوير الأبصار ١/ ٣٧٠ ، ٣٧٢ ط مصطفى الحلبي ١٣٨٦ هـ ، والفروق ٤/ ٧٢ مطبعة عيسى الحلبي - الطبعة الأولى ١٣٤٦ ، وتحفة المحتاج ١٠/ ٢٨٥ المطبعة الميمنية بمصر - الطبعة الثالثة ١٣١٥هـ ، والمغني ٩/ ٢٧١ مطبعة دار المنار الطبعة الثالثة ١٣٦٧هـ ، وكشاف القناع ٤/ ٢٢٧ المطبعة العامرة الشرقية - الطبعة الأولى ١٣١٩هـ ، وغاية المنتهى ٣/ ٤٧٦ ، مؤسسة دار السلام للطباعة والنشر بدمشق - الطبعة الأولى ، ومنتهى الإرادات - القسم الثاني ص٦٢٨ - مطبعة دار الجيل الجديد ١٣٨١هـ . تحقيق الشيخ عبدالغني عبدالخالق .

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٢ ، ومغني المحتاج ٤/ ٣٧٢ ، ومطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ٦/ ٤٥٣

حكمــوه بينهم: أي فوضــوه أن يحكم بينهم، ويقال: حكمنا فلانا فيما بيننا أي أجزنا حكمه بيننا.

وفي اصطلاح الفقهاء هو: تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما.[١]

وعلى هذا يشترك التحكيم والدعوى في أن كلا منهما يتضمن طلب الفصل في الخصومة، ويختلفان من حيث الحقيقة، والأثر، والمحل:

فالتحكيم في حقيقته عقد مبناه على اتفاق إرادتين، حيث يكون بتراضي الخصوم على اختيار من يحكم بينهما، ولا يصح بإرادة أحدهما دون الآخر.[٢] أما الدعوى فهي تصرف قولي يقوم به المدعي بإرادته المنفردة.

وللتحكيم أثر إنشائي، حيث يترتب عليه إنشاء ولاية خاصة للمحكم لم تكن له قبل التحكيم، أما الدعوى فليس لها مثل هذا الأثر، إذ ترفع إلى القاضي الذي يستمد ولايته من عقد التولية.

والتحكيم يجوز في الأموال باتفاق الفقهاء، واختلفوا في جوازه في الحدود والقصاص.[٣]

(١) البحر الرائق ٧/ ٢٤ طبع دار الكتب العربية الكبرى بمصر.

(٢) فتح القدير ٥/ ٥٠٠ طبعة بولاق ١٣١٨هـ، أدب القضاء لابن أبي الدم ص١٣٩ طبع دمشق ١٩٧٥م

(٣) روضة القضاة ص٨٠ طبع بغداد ١٩٧٠م، تبصرة الحكام ١/ ٥٥، أدب القضاء ص١٣٨ طبع دمشق، الإنصاف ١١/ ١٩٨ ـ مطبعة السنة المحمدية ١٩٥٨م.

أما الدعوى فتصح في جميع الحقوق بلا خلاف.

جـ ـ الاستفتاء :

٤ ـ الاستفتاء طلب الإفتاء، والإفتاء هو: الإخبار عن حكم الشارع في أمر من الأمور بناء على استقراء الأدلة واتباع مقتضياتها.[١] وعليه فإن الاستفتاء هو طلب بيان الحكم الشرعي في أمر من الأمور. وتختلف الدعوى عنه أن فيها طلب إلزام الخصم بحق، فتقتضي وجود خصم يطلب إلزامه بالحق، وليس في الاستفتاء طلب إلزام، ولا يشترط فيه وجود خصم.

الحكم التكليفي :

٥ ـ لما كانت الدعوى في حقيقتها إخبارا يقصد به طلب حق أمام القضاء، وهي تحتمل الصدق والكذب، فمن البدهي أن تكون محرمة إذا كانت دعوى كاذبة، وكان المدعي يعلم ذلك، أو يغلب ذلك على ظنه. أما إذا كان يغلب على ظنه أنه محق في دعواه، فهي عندئذ تصرف مباح، فله أن يرفعها، إلا إذا كان يقصد بها الضرار، فتكون محرمة، كما لو كان يعلم أن غريمه لا ينكر حقه، وأنه على استعداد لتوفيته إياه، فيرفع الدعوى للتشهير به، فتكون محرمة.

(١) الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص٥ مطبعة الأنوار بمصر ـ الطبعة الأولى ١٩٣٨م، والإنصاف ١١/ ١٨٦

أركان الدعوى :

٦ ـ أركان الدعوى عند جمهور الفقهاء هي : المدعي ، والمدعى عليه ، والمدعى ، والقول الذي يصدر عن المدعي يقصد به طلب حق لنفسه أو لمن يمثله . ولكل ركن من هذه الأركان شروط خاصة سيأتي ذكرها فيما بعد .

وعند الحنفية ركن الدعوى هو التعبير المقبول الذي يصدر عن إنسان في مجلس القضاء يقصد به طلب حق له أو لمن يمثله ، مثل قول الرجل : لي على فلان أو قبل فلان كذا ، أو قضيت حق فلان ، أو أبرأني عن حقه ، ونحو ذلك . وقد اختلفوا في أن الركن هل هو مجرد التعبير الطلبي من قول أو كتابة أو إشارة ، أو أنه هو مدلول ذلك التعبير، أو أنه كلا الأمرين جميعا ، وبعبارة أخرى هل ركن الدعوى هو الدال أو المدلول أو كلاهما؟ وقد ذهب إلى كل واحد من هذه الأقوال جماعة منهم .[1]

كيفية التمييز بين المدعي والمدعى عليه :

٧ ـ تمييز القاضي المدعي من المدعى عليه يعتبر من أهم الأمور التي تعينه على إصابة الحق في الأحكام التي يصدرها ، ذلك أن الشارع جعل عبء الإثبات في الدعوى على المدعي . وعبء دفعها باليمين على المدعى عليه إن لم يستطع المدعي إثباتها بالبينة . ولاشك في أن العبء الأول أثقل من العبء الثاني ، فإن أخطأ القاضي في التمييز بينهما ، فإنه سيحمل المدعى عليه العبء الأثقل ، ويجعل على المدعي العبء الأخف ، مما قد يؤدي إلى الخطأ في الحكم والظلم في القضاء .

لذلك اجتهد الفقهاء في وضع الضوابط التي تعين القضاة على معرفة المدعي والمدعى عليه في أية خصومة ، واختلفوا في ذلك ، ويمكن حصر أقوالهم في هذه المسألة في اتجاهين :

٨ ـ الاتجاه الأول : ما ذهب إليه جمهور فقهاء المالكية والشافعية ، واعتمدوا فيه على النظر إلى جنبة كل من الطرفين المتنازعين : فمن كانت جنبته قوية بشهادة أي أمر مصدق لقوله كان هو المدعى عليه والآخر مدعيا . ومع اتفاق أصحاب هذا الاتجاه على هذا الأصل ، إلا أنهم اختلفوا في تفسير الأمر المصدق الذي إذا تجرد عنه قول أحد المتخاصمين كان هو المدعي ، فتباينت ـ بناء على ذلك ـ تعريفاتهم للمدعي والمدعى عليه على النحو الآتي :

---

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢٢٢ ، مطبعة الجمالية بالقاهرة ١٩١٠م، حاشية الشرنبلالي على درر الحكام ٢/ ٣٢٩ المطبعة العامرة الشرقية ١٣٠٤هـ، تبيين الحقائق وحاشية الشلبي ٤/ ٢٩٠ ـ المطبعة الأميرية ـ الطبعة الأولى ١٣١٤هـ، الدرر المنتقى في شرح الملتقى ٢/ ٢٠٥ مطبوع على هامش مجمع الأنهر ـ المطبعة العثمانية ـ الطبعة الأولى ١٣٢٧هـ، المجاني الزهرية على الفواكه البدرية ص١٨ مطبعة النيل بالقاهرة

أولا: ذهب معظم فقهاء المالكية إلى أن المدعي هو من تجردت دعواه عن أمر يصدقه. وزاد بعضهم: أو كان أضعف المتداعيين أمرا في الدلالة على الصدق.[1]

وفسر آخرون منهم هذا الأمر المصدِّق بقولهم: المدعي هو من لم يترجح قوله بمعهود أو أصل. والمدعى عليه عكسه. والمعهود هو العرف والعادة والغالب.[2]

ورأى بعضهم تقييد التعريف السابق للمدعي بقوله «حال الدعوى»، أي أن: التجرد المقصود هو الذي يكون حال الدعوى، وقبل إقامة البينة، ولذلك قال بعضهم «بمصدق غير بينة»، أي أن لا يكون الأمر المصدق الذي تجرد عنه قول المدعي هو البينة، فإنه يظل مدعيا ولو لم يتجرد قوله منها.[3]

(١) حاشية الأمير ٢/ ٣١٦ المطبعة البهية الشرقية ١٣٠٤هـ، مواهب الجليل ٦/ ١٢٤ مطبعة السعادة بمصر ـ الطبعة الأولى ١٣٢٥هـ.

(٢) تبصرة الحكام ١/ ١٢٣ مطبعة مصطفى الحلبي ١٩٥٨م مطبوع على هامش فتح العلي المالك، القوانين الفقهية ص٢٨٨ مطبعة النهضة بتونس ١٩٢٦م، البهجة في شرح التحفة ١/ ٢٨ المطبعة البهية بمصر، ياقوتة الحكام ص٤، المطبعة المولوية بفاس العليا ـ الطبعة الأولى ١٣٢٧هـ، العقد المنظم للحكام ٢/ ١٩٨ مطبوع على هامش تبصرة الحكام ـ المطبعة العامرة الشرقية ـ الطبعة الأولى ١٣٠١هـ، الخرشي ٧/ ١٥٤ ـ المطبعة الأميرية الكبرى ببولاق ـ الطبعة الثانية ١٣١٧هـ

(٣) حاشية الدسوقي ٤/ ١٤٣ ـ مطبعة عيسى الحلبي، =

ثم إن الأمر المصدق الذي إذا اعتضد به جانب أحد المتخاصمين كان دليلا على أنه هو المدعى عليه يمكن أن يكون أحد شيئين هما: الأصل والظاهر:

٩ ـ أما الأصل فهو القاعدة الشرعية المعمول بها في الواقعة المخصوصة، أو الدلالة المستمرة، أو استصحاب الحال الأول.[1] وقد ذكروا من الأصول:

١ ـ الأصل براءة الذمة من الحقوق قبل عمارتها: فمن ادعى دينا على آخر، فأنكر المطلوب كان المنكر مدعى عليه، لأن الأصل براءة الذمة، وقد عضده هذا الأصل، فكان القول له بيمينه إن لم تكن للمدعي بينة. ولو اعترف المطلوب بالدين وادعى القضاء، لكان الطالب هو المدعى عليه في هذا الدفع، لأن الأصل استصحاب عمارة الذمة بعد ثبوت شغلها، فكان القول له بيمينه إن لم يكن للآخر بينة.

٢ ـ الأصل في الإنسان الصحة قبل ثبوت مرضه، ويكون مدعي المرض مدعيا خلاف الأصل، فعليه البينة، فإذا وقع طلاق رجل لزوجته طلاقا بائنا، ثم مات، فقامت المرأة على

= التاج والإكليل ومواهب الجليل ٦/ ١٢٤ مطبعة السعادة بمصر ـ الطبعة الأولى ١٣٢٩هـ، شرح حدود ابن عرفة ص٤٧٠ ـ المطبعة التونسية بتونس ـ الطبعة الأولى ١٣٥٠هـ، حاشية الأمير ٢/ ٣١٦

(١) تبصرة الحكام ١/ ١٢٢

الورثة تدعي أنه طلق في مرض الموت لكي ترث منه، فأنكر الورثة ذلك، كانت المرأة مدعية خلاف الأصل الذي يقضي بأن الإنسان سليم حتى يثبت مرضه، فعليها البينة والقول للورثة.

٣ ـ الأصل عدم المضارة والتعدي، فلو ادعى شخص على الطبيب العمد فيما زاد على المأذون فيه، فادعى الطبيب الخطأ، فإن القول له.

٤ ـ الأصل في الإنسان الجهل بالشيء حتى يقوم عليه الدليل بالعلم، فإذا قام الشريك يطلب حصة شريكه بالشفعة ممن اشتراها، وكان ذلك بعد مرور عام على عقد البيع، فادعى المشتري علم الشريك بالبيع، وادعى هو جهله بذلك كان القول قول الشريك، والمشتري هو المدعي، وعليه البينة التي تشهد أن الشريك كان على علم بالعقد.

٥ ـ الأصل في الإنسان الفقر، لسبقه، حيث يولد خالي اليد، فيكتسب بعمله، فيصبح غنيا، غير أنهم قالوا: إن الناس محمولون على الملاء لغلبته، فهذا من جملة ما تعارض فيه الأصل والغالب، وقدم الأخير فيه، وفرعوا على ذلك أن زاعم الإعسار يعتبر مدعيا، وإن وافقه الأصل الذي هو الفقر، فهو المدعي والمطالب بالبينة على الإعسار.

١٠ ـ وأما الظاهر فيستفاد من أحد أمرين: العرف، والقرائن المغلبة على الظن.

الأول: العرف، ويسميه بعضهم المعهود والغالب والعادة. واستدلوا على حجيته بقول الله عز وجل ﴿خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين﴾.(١)

وقد قالوا: العرف مقدم على الأصل، وكل أصل كذبه العرف، رجح هذا الأخير عليه، واستثني من ذلك بعض المسائل، منها ما لو ادعى الصالح التقي العظيم المنزلة أو الشأن في العلم والدين على أفسق الناس وأدناهم علما ودينا درهما واحدا، فإن الغالب صدقه، والأصل براءة الذمة، فيقدم الأصل على الغالب في هذه الصورة.(٢)

الأمر الثاني: القرائن وظواهر الحال وغلبة الظن، فمن حاز شيئا مدة يتصرف فيه، ثم ادعاه غيره، فإنه يرجح قول الحائز في دعوى الملكية، ويكون الآخر مدعيا، لأن قوله يخالف الظاهر المستنبط من الواقع والقرائن، فيكلف بالبينة، فإن عجز عنها وقعت دعواه بيمين الحائز.(٣)

وقد استثنى المالكية من القاعدة السابقة في التمييز بين المدعي والمدعى عليه بعض المسائل، إما للمحافظة على المصلحة العامة،

---

(١) سورة الأعراف / ١٩٩

(٢) القوانين الفقهية ص٢٨٨، العقد المنظم للحكام ٢/ ١٩٨، وتهذيب الفروق ٤/ ١١٩ ـ ١٢٠

(٣) القوانين الفقهية ص٢٨٨

وإمـا للضـرورة: كما في قول الأمنـاء في تلف الأمـانـات التي بين أيـديهم، فإنـه يقبـل مع أن الأصـل عدمه، لأنه أمر عارض، وإنما قبل كيلا يزهد الناس في قبول الأمانات، فتفوت هذه المصلحـة.[١] وكـما في قول الغـاصب بتلف المغصـوب، فإنـه يقبـل مع يمينـه، للضـرورة، ويعتـبر مدعى عليـه، إذ لو لم يقبل قوله، واعتبر مدعيا لكان مصيره الخلود في السجن.[٢]

ثانيـا: ذهب معظم فقهـاء الشـافعية إلى أن المـدعـي هو: من يلتمس خلاف الظـاهـر، والمـدعى عليـه هو: من يتمسـك بالظـاهـر.[٣] والظـاهـر عنـد الشـافعية نوعان: ظاهر بنفسه، وظـاهـر بغـيره، ويطلقون كثيرا لفظ «الأصل» على النوع الأول، وإذا ذكروا الظاهر في مقابلة الأصل كان المقصود به النوع الثاني، وهو الظاهر بغـيره. ولكن الظـاهر الذي ذكروه في التعريف المتقدم للمدعي والمدعى عليه يقصد به النوعان جميعا.

والظـاهـر بنفسـه هو أقـوى أنـواع الظـاهـر عنـدهم، وهـو ما يكـون مستفادا من الأصول، كالظـاهـر المستفـاد من البراءة الأصلية: براءة الـذمم من الحقـوق، والأجسـاد من العقـوبات وبـراءة الإنسـان مـن الأفعـال والأقـوال جميعها.[١]

والظـاهـر بغـيره عنـدهم هو ما يستفـاد من العرف والعوائد، أو من القرائن ودلائل الحال.

وإذا تعـارض الظاهر بنفسه مع الظاهر بغيره فغـالبـا ما يقـدم الشافعية الأول، ويكون الذي يدعي خلافـه مدعيـا يكلف بالبينـة إن لم يقـر خصمـه، والآخر مدعى عليه، ومثال ذلك: أن المـرأة لو ادعت على زوجهـا الحاضر أنه لا ينفق عليها، فالأصل يقضي بعدم الإنفاق، والظاهر المستفـاد من قرائن الحـال يقضي بأنـه ينفق عليهـا، والشافعية يقدمون الأول على الثاني في هذه المسألـة، ويكـون القول قول المرأة، والبينة على الـزوج، وهـذا بخـلاف ما ذهب إليـه المـالكيـة، حيث يجعلون المـرأة مدعية، والزوج مدعى عليه.[٢]

أمـا إذا تعـارض ظاهران في قوة واحدة، كأن

---

(١) تهذيب الفـروق ٤/ ١٢٢ بهامش الفـروق - مطبعـة عيسى الحلبي بمصر - الطبعة الأولى ١٣٤٦هـ.

(٢) تبصرة الحكام ١/ ١٢٦

(٣) الـوجيـز للغـزالي ٢/ ٢٦٠ - مطبعـة الآداب ١٣١٧هـ، المنهـاج ومغني المحتـاج ٤/ ٤٦٤ طبع الحلبي ١٣٧٧هـ، قواعـد الأحكـام ٢/ ٣٢ - دار الشـرق للطبـاعـة بالقـاهـرة ١٣٨٨هـ، شرح المحـلي ٤/ ٣٣٦ مطبعـة مصطفى الحلبي ١٩٥٦م، حاشيـة البـاجـوري ٢/ ٤٠١ مطبعـة السعـادة - الطبعة الأولى ١٩١٠م

---

(١) الأشبـاه والنظـائـر للسيـوطي ص٧٠ - ٧١ - طبـع مكـة ١٣٣١هـ، وقـواعـد الأحكـام ٢/ ٣٢، مغني المحتـاج ٤/ ٤٦٤ طبع الحلبي ١٣٧٧هـ

(٢) لب اللباب ص٢٥٥ - المطبعة التونسية بتونس ١٣٤٦هـ

يكونا مستفادين من أصل واحد، أو من أصلين في قوة واحدة، كان كل من الطرفين مدعيا مكلفا بالبينة، فقد ورد في كتاب الأم ما نصه: إذا ادعى رجل على رجل أنه أكراه بيتا من دار شهرا بعشرة، وادعى المكتري أنه اكترى الدار كلها ذلك الشهر بعشرة، فكل واحد منهما مدع على صاحبه، وعلى كل واحد منهما البينة. (١)

ويظهر مما تقدم أن الشقة ليست بعيدة بين المعيار الذي قال به المالكية من أجل التمييز بين المدعي والمدعى عليه، وبين المعيار الذي قال به الشافعية، بل إنهما يكادان يتشابهان، والخلاف بينهما منحصر في التطبيق، وذلك عندما يتعارض أمران من أمور الظاهر: فالشافعية يرون الأصل أقوى منابع الظهور غالبا، والمالكية يرون أن دلائل الحال من عرف وقرائن أقوى من ذلك، وكل منهما قدم الأقوى في نظره، وجعل مخالفه مدعيا وعليه البينة.

١١ - الاتجاه الثاني: ما ذهب إليه معظم فقهاء الحنفية، وبعض فقهاء المذاهب الأخرى، وهو تعريف المدعي بأنه: من إذا ترك الخصومة لا يجبر عليها، والمدعى عليه: من إذا تركها يجبر عليها. (٢) ومثله قول الحنابلة، إلا أنهم

(١) الأم ٦/ ٢٤١ - المطبعة الأميرية ببولاق - الطبعة الأولى ١٣٢٤هـ

(٢) المبسوط ١٧/ ٣١، وبدائع الصنائع ٦/ ٢٢٤، وتبيين الحقائق ٤/ ٢٩١، وتبصرة الحكام ١/ ١٢٤، والوجيز ٢/ ٢٦٠، والمغني ٩/ ٢٧٢

ذهبوا إلى اشتقاق تعريف المدعي والمدعى عليه من تعريف الدعوى نفسها: فالمدعي - عندهم - هو منشيء الدعوى، والمدعى عليه هو من توجهت ضده الدعوى، ولذلك قال بعضهم: المدعي هو من يضيف إلى نفسه استحقاق شيء على الآخر وإذا سكت ترك، والمدعى عليه هو من يضاف استحقاق شيء عليه وإذا سكت لم يترك. (١) وقال بعضهم: المدعي هو من يطالب غيره بحق يذكر استحقاقه عليه، والمدعى عليه من يطالبه غيره بحق يذكر استحقاقه عليه. وقال آخرون: المدعي هو من يلتمس قبل غيره لنفسه عينا أو دينا أو حقا، والمدعى عليه هو من يدفع ذلك عن نفسه. (٢)

الفائدة المترتبة على التمييز بين المدعي والمدعى عليه:

١٢ - أهم ما يستفاد من معرفة المدعي والمدعى عليه هو تعيين الطرف الذي يقع عليه عبء الإثبات، والطرف الذي لا يكلف إلا باليمين عند عدم وجود بينة تشهد للطرف الأول. وهذا الأمر هو مدار القضاء وعموده، إذ بعد تحققه لا يبقى على القاضي سوى تطبيق القواعد المعروفة في البينات والترجيح. وقد روي عن سعيد بن المسيب أنه قال: «أيما رجل عرف

(١) المغني ٩/ ٢٧٢

(٢) كشاف القناع ٤/ ٢٢٧، بدائع الصنائع ٦/ ٢٢٤

المدعي من المدعى عليه لم يلتبس عليه ما يحكم بينهما». (١)

وإنما جعلت البينة على المدعي، لأن جانبه ضعيف، إذ هو يريد تغيير الحال المستقر بها يزعمه، وفي هذا يقول ابن رشد: «فالمعنى الذي من أجله كان القول للمدعى عليه، هو أن له سببا يدل على صدقه دون المدعي في مجرد دعواه، وهو كون السلعة بيده إن كانت الدعوى في شيء بعينه، أو كون ذمته بريئة على الأصل في براءة الذمم إن كانت الدعوى فيما في ذمته. والمعنى الذي وجب من أجله على المدعي إقامة البينة على دعواه هو تجرد دعواه من سبب يدل على صدقه فيما يدعيه. (٢)

ويشهد لصحة ذلك قول النبي ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم لذهب دماء قوم وأموالهم». (٣)

مكان الدعوى :

١٣ - الكلام في مكان الدعوى يقتضي بيان أمرين: الأول: المجلس الذي ترفع فيه الدعوى وتنظر فيه، وهو ما يسمى بمجلس القضاء.

والثاني: القاضي المختص بنظر الدعوى.

أولا : مجلس القضاء :

١٤ - الأصل أن جميع الأمكنة صالحة لتلقي المتنازعين والنظر في خصوماتهم، وليس منها شيء يحرم فيه ذلك، إلا إذا ترتب عليه إهدار حق أو فعل محرم، كما لو استخدم القاضي ملك إنسان من أجل القيام بإجراءات التقاضي من غير الحصول على إذنه.

ولكن نص الفقهاء على صفات وخصائص يستحب توافرها في الأماكن التي ترفع فيها الدعاوى، ويفصل فيها بين الخصوم. ويمكن إرجاع هذه الصفات والخصائص إلى أمرين:

الأول: أن تكون بحيث توفر التيسير على جميع الناس في الوصول إليها، والاهتداء إلى موضعها، وأن تكون بحيث يتوخى العدل والإنصاف بين الناس فيما يبذلونه من الجهد للوصول إليها. (١)

الثاني: أن تكون بحيث توفر الاستقرار النفسي والراحة الجسدية للناس الذين يقصدونها للتقاضي، وللقضاة الذين يتخذونها مجلسا للقيام بوظائفهم.

وينبني على الأمر الأول أن يكون مجلس

---

(١) المقدمات الممهدات ٢/ ٣١٨ - مطبعة السعادة بمصر - الطبعة الأولى ١٣٢٥هـ

(٢) المقدمات الممهدات ٢/ ٣١٦ - ٣١٧

(٣) حديث: «لو يعطى الناس بدعواهم لذهب دماء قوم وأموالهم». أخرجه البخاري (الفتح ٨/ ٢١٣ - ط السلفية)، ومسلم (٣/ ١٣٣٦ - ط الحلبي) من حديث عبدالله بن عباس.

(١) مغني المحتاج ٤/ ٣٨٧ طبع الحلبي ١٣٧٧هـ

القضاء في وسط البلد الذي يختص به، بحيث يصل إليه كل قاصد للتقاضي، ويستحب أن يكون في مكان بارز، وليس في موضع مستتر غير مشهور، حتى وإن أقام القاضي على بابه من يأذن للناس بالدخول عليه، لأنه لا يظهر جلوسه به، ولا يهتدي إليه الغرباء. (١)

وينبني على الأمر الثاني أن يكون مجلس القضاء فسيحا لا يتأذى الحاضرون بضيقه، وأن يكون نزها لا يؤثر فيه الحر والبرد والغبار والدخان وغير ذلك، ويجلس القاضي للصيف حيث يليق به، وللرياح والشتاء حيث يليق. (٢)

وللفقهاء اختلافات وتفصيلات فيما يتعلق بمجلس القضاء من اتخاذ البواب والحاجب، واتخاذ المسجد مجلسا للتقاضي وغير ذلك، وينظر في مصطلح: (قضاء، ومسجد، وحاجب ج١٦/ ٢٤٤).

ثانيا: القاضي المختص بنظر الدعوى:

١٥ ـ لا خلاف في أنه إذا كان في البلد قاض واحد يختص بالطرفين فإنه هو الذي ترفع إليه الدعوى. أما إذا تعدد القضاة، واستقل كل بمحلة يختص بالقضاء بين أهلها، ولا يتعداها إلى غيرها، فقد اختلف الفقهاء في تحديد القاضي المختص بنظر الدعوى على الآراء الآتية.

١٦ ـ الرأي الأول: أن الدعوى ترفع إلى القاضي الذي يختاره المدعي. وإلى هذا ذهب أبو يوسف من الحنفية ومعظم فقهاء الشافعية والحنابلة. (١) وهو قول المالكية إذا تعدد القضاة في نطاق بلد واحد، وكان المتنازعان من أهل هذا البلد. (٢)

واحتج أصحاب هذا الرأي بأن المدعي هو الذي لا يجبر على الخصومة، بحيث إذا تركها ترك وشأنه، فهو المنشىء للخصومة، فيعطى الخيار: إن شاء أنشأها عند قاضي مكانه هو، وإن شاء أنشأها عند قاضي مكان خصمه، فلأن الحق له في الدعوى جعل الحق له في تعيين القاضي. (٣)

---

(١) درر الحكام وحاشية الشرنبلالي عليه ٢/ ٤٠٦، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٨٧ طبع الحلبي ١٣٧٧هـ. القوانين الفقهية ص٢٨٤، أسهل المدارك ٣/ ١٩٩ ـ مطبعة عيسى الحلبي ـ الطبعة الأولى، المهذب ٢/ ٢٩٣ طبع دار إحياء الكتب العربية، الفروع ٣/ ٧٩٣ ـ مطبعة المنار بمصر ١٣٣٩هـ.

(٢) المهذب ٢/ ٢٩٣ طبع دار إحياء الكتب العربية، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٩٠ ـ طبع ١٣٧٧هـ.

(١) البحر الرائق ٧/ ١٩٣ ـ مطبعة دار الكتب العربية الكبرى بمصر ١٣٣٣هـ، نهاية المحتاج ٨/ ٨٦ ـ المطبعة البهية المصرية ١٣٠٤هـ، حاشية الشرواني وحاشية العبادي على تحفة المحتاج ١٠/ ١١٩، القواعد لابن رجب ص٣٦٢ ـ الطبعة الأولى ١٩٣٣م، منتهى الإرادات القسم الثاني ص٥٧٥، غاية المنتهى ٣/ ٤٣١

(٢) حاشية الدسوقي ٤/ ١٦٤

(٣) حاشية الدسوقي ٤/ ١٣٥، كشاف القناع ٤/ ١٧٢، =

١٧ ـ الرأي الثاني: أن الحق في تعيين القاضي الذي ينظر في الدعوى يكون للمدعى عليه لا للمدعي، وإلى هذا الرأي ذهب محمد بن الحسن، وهو المفتى به في المذهب الحنفي.

ويستند هذا الرأي إلى أن المدعى عليه يدافع عن نفسه، والمدافع يطلب السلامة لنفسه، والأصل براءة ذمته، والظاهر يشهد له، فأخذه إلى من يأباه لريبة يثبت عنده ربما يوقعه في ارتباك يحصل له، فيؤدي ذلك إلى إثبات ما ليس في الحقيقة ثابتا في ذمته، فالأولى مراعاة جانبه بالنظر إليه واعتبار اختياره، لأنه يريد الدفع عن نفسه، وخصمه يريد أن يوجب عليه، ومن طلب السلامة أولى بالنظر ممن طلب ضدها.(١)

ويرى بعض علماء الحنفية أن مذهب محمد بن الحسن ليس ما تقدم، وإنما العبرة عنده في تعيين القاضي الذي ترفع إليه الدعوى وينظر فيها هي لمكان المدعى عليه، وأن قاضي هذا المكان هو المختص فيه، فليست العبرة لاختيار المدعى عليه، وإنما لمكانه.(٢)

١٨ ـ الرأي الثالث: وهو ما ذهب إليه المالكية، فقد اتفقوا مع الشافعية وأبي يوسف في أن الاختيار يكون للمدعي في تحديد القاضي المختص بنظر الدعوى في حالة تعدد القضاة في نطاق البلد الواحد. إلا أنهم اختلفوا معهم في تحديده عندما يتعدد القضاة، وتتعدد البلاد، واختلفت آراؤهم في ذلك باختلاف المدعى به أيضا على النحو الآتي:

١ ـ ففي دعاوى الدين، اتفقوا على أن الدعوى تنظر في المكان الذي يتعلق فيه الطالب بالمطلوب.(١)

ومعنى هذا أن مدعي الدين له أن يختار من يشاء من القضاة إذا كان هو وخصمه في بلد واحد، وتعدد قضاته، وكانوا مستقلين بالنظر في جميع أنواع الدعاوى. فإن لم يكونا في بلد واحد فللمدعي أن يتعلق بخصمه في أي مكان يجده، ويطالب بحقه عند قاضي ذلك المكان.

٢ ـ وفي دعاوى العين ينظر: إن كان المتخاصمان من بلدين مختلفين، وكلاهما في ولاية قاض واحد، فإن الدعوى ترفع إلى ذلك القاضي في مجلس قضائه، سواء أكان في بلد المدعي أم في بلد المدعى عليه، وحيثما كان المدعى به.(٢)

= تكملة حاشية ابن عابدين ٧/ ٤٠١ المطبعة العثمانية ١٣٢٧هـ.

(١) الدر المختار مع تكملة الحاشية ٧/ ٤٠١، البحر الرائق ٧/ ١٩٣

(٢) الفواكه البدرية ص٧٦، البحر الرائق ٧/ ١٩٣

(١) التاج والإكليل ومواهب الجليل ٦/ ١٤٦، الخرشي ٧/ ١٧٤، العقد المنظم للحكام ٢/ ٢٠١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ١٦٤

(٢) حاشية الدسوقي ٤/ ١٦٤

وأما إذا كان كل منهما في ولاية قاض، فعندهم في ذلك قولان:

القول الأول: وهو لابن الماجشون كما نقل عنه ابن حبيب، وفيه ذهب إلى أن الدعوى ينبغي أن ترفع إلى القاضي الموجود في محل الشيء المدعى.[١] فإذا رفعت إليه الدعوى فإنه يسمع بينة المدعي، ويضرب لمن عنده الحق المدعى أجلا حتى يأتي، فيدفع عن نفسه، أو يوكل له وكيلا يقوم عنه بالخصومة في ذلك.[٢] ونقل فضل بن سلمة أن هذا الرأي ذهب إليه سحنون وابن كنانة.[٣]

القول الثاني: وهو قول مطرف وأصبغ، ويريان أن الدعوى إنما ترفع إلى قاضي موضع المدعى عليه، ولا يلتفت إلى موضع المدعي ولا موضع المدعى به.[٤] وهذا هو المشهور في المذهب المالكي، وقد نقله فضل بن سلمة عن ابن القاسم، ونقل بعضهم أن هذا هو عمل أهل المدينة،[٥] غير أنهم قالوا: إن من حق المدعي أن يبدأ بقاضي محلته، فيرفع إليه أمره، ويثبت عنده بينته، ثم يكتب قاضيه إلى قاضي محلة المدعى عليه بذلك، فيأخذ المدعي كتاب قاضيه ليقدمه إلى قاضي المدعى عليه، وإن شاء وكّل غيره، وأرسله بالكتاب، فإذا قدم المدعي أو وكيله إلى قاضي المدعى عليه سلمه كتاب قاضيه، فإن ثبت عنده، قرأه على المدعى عليه، وسأله المخرج من ذلك إن كان له مخرج، وإلا أنفذ الحكم عليه. أما إذا لم يفعل المدعي ذلك وإنما قدم مباشرة إلى قاضي المدعى عليه، فإن كانت بينته معه، نظرت الدعوى، وطلب من المدعى عليه المخرج. أما إذا أعلمه المدعي أن بينته في مكان الشيء المدعى، كتب إلى قاضي محلة ذلك الشيء، وطلب منه تزويده بالبينة. وفي جميع الأحوال يعطى المدعي أو المدعى عليه المدة الكافية لتحضير الحجج والبينات.

غير أن أصبغ استثنى من ذلك ما لو وجد المدعي خصمه في محلته أو محلة ذلك الشيء المدعى، وتعلق به في المكان الذي وجده فيه، فإن القاضي الذي ينظر في الدعوى في هذه الحال هو قاضي المكان الذي تعلق به فيه.[١]

تلك الآراء في تحديد القاضي المختص بنظر الدعوى معتبرة عند أصحابها فيما إذا تميز المدعي

---

(١) التاج والإكليل ومواهب الجليل ٦/ ١٤٦، الخرشي ٧/ ١٧٤، تبصرة الحكام ١/ ٨٤، العقد المنظم للحكام ٢/ ٢٠٠، حاشية الدسوقي ٤/ ١٦٤

(٢) حاشية الدسوقي ٤/ ١٦٤

(٣) تبصرة الحكام ١/ ٨٤

(٤) الشرح الكبير ٤/ ١٦٤ مطبوع على هامش حاشية الدسوقي، تبصرة الحكام ١/ ٨٤

(٥) حاشية الدسوقي ٤/ ١٦٤

---

(١) تبصرة الحكام ١/ ٨٤

من المدعى عليه. ولكن قد يكون كل من الطرفين مدعيا ومدعى عليه في آن واحد، وذلك كاختلافهما في قسمة الملك، أو كما إذا اختلفا في قدر ثمن مبيع أو صداق اختلافا يوجب تحالفهما، ففي هذه الحالة لا يمكن تطبيق أحد تلك الآراء السابقة، وإنما ترفع الدعوى إلى أقرب القضاة من المتخاصمين، فإن تساويا في المسافة أقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة كان القول له في تعيين القاضي المختص.[1]

الرأي الرابع: وهو قول ضعيف في المذهب الحنبلي، هو منع المتنازعين من التقاضي إلى أن يتفقا على قاض معين.[2] وإنما ضعفه فقهاء الحنابلة لأنه قد يؤدي إلى ظلم أحد الطرفين، إذ لابد من أن يكون أحدهما محتاجا إلى رفع الدعوى أكثر من الآخر، وغالبا ما يكون هذا المحتاج هو المدعي، وبذلك تتاح للآخر الفرصة في التعنت والعناد إذا طلب منه الاتفاق على قاض معين.

أنواع الدعاوى:

١٩ ـ للدعاوى تقسيمات مختلفة، وأنواع كثيرة يعود معظمها إلى اعتبارين:

الاعتبار الأول: يعود إلى مدى صحة الدعاوى، وهذا بدوره يعود إلى مقدار توفر الشروط الشرعية فيها.

الاعتبار الثاني: يعود إلى تنوع الشيء المدعى.

أنواع الدعاوى باعتبار صحتها:

٢٠ ـ أولا: الدعوى الصحيحة: وهي الدعوى المستوفية لجميع شرائطها، وتتضمن طلبا مشروعا. وهذه الدعوى يترتب عليها جميع أحكامها، فيكلف الخصم بالحضور، وبالجواب إذا حضر، وتطلب البينة من المدعي إذا أنكر خصمه، وتوجه اليمين إلى المدعى عليه إن عجز المدعي عن البينة.

٢١ ـ ثانيا: الدعوى الفاسدة: وهي الدعوى التي استوفت جميع شرائطها الأساسية، ولكنها مختلة في بعض أوصافها بصورة يمكن إصلاحها وتصحيحها، كأن يدعي شخص على آخر بدين، ولا يبين مقداره، أو يدعي عليه استحقاق عقار، ولا يبين حدوده. وترجع أسباب الفساد في الدعوى إلى تخلف أحد شرطين هما:

أ ـ شرط المعلومية: معلومية المدعى، كما في المثالين السابقين، أو معلومية سبب الاستحقاق فيما يشترط فيه ذكره من الدعاوى.

(١) حاشية الشرواني وحاشية العبادي على تحفة المحتاج ١٠/ ١١٩، منتهى الإرادات ـ القسم الثاني ص٥٧٥، كشاف القناع ٤/ ١٧٢، القواعد لابن رجب ص٣٦٣، ٣٦٤

(٢) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٦٩ ـ مطبعة مصطفى الحلبي ـ الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ ـ ١٩٦٦م

ب ـ الشروط المطلوبة في التعبير المكون للدعوى، كما لو كانت الدعوى في طلب عين من الأعيان، ولم يذكر المدعي فيها أنها بيد المدعى عليه، أو يكون مترددا في الألفاظ التي يستعملها، كأن يقول: أشك أو أظن أن لي على فلان ألف درهم مثلا. ففي جميع هذه الحالات لا ترد الدعوى، وإنما يطلب من المدعي إكمال ما ينقصها، فإن فعل ذلك نظرت دعواه، وطلب الجواب من خصمه، وإلا فترد إلى أن يصححها.[1]

وهذا الاصطلاح في تسمية هذه الأنواع من الدعاوى بالفاسدة اختص به فقهاء الحنفية. غير أن فقهاء الشافعية ذكروا هذا النوع من الدعاوى، وجعلوا له الأحكام ذاتها، إلا أنهم يسمونها بالدعاوى الناقصة. والدعوى الناقصة عندهم هي: كل دعوى يفتقر الحاكم في فصل الخصومة معها إلى شيء آخر.[2] وقد جعلوا الدعوى الناقصة على ضربين: ناقصة الصفة وناقصة الشرط:

أما ناقصة الصفة فهي الدعوى التي لم يفصل المدعي فيها أوصاف الشيء المدعى اللازم ذكرها، كأن يهمل ذكر حدود العقار المدعى، أو

(١) المبسوط ١٦/ ٧٨، تبصرة الحكام ١/ ١٠٤، تحفة المحتاج ١٠/ ٢٩٧، المغني ٩/ ٨٦

(٢) أدب القضاء للغزي ق١٠ أ ـ مخطوط بدار الكتب (٩٠٧ فقه شافعي).

مقدار الدين، وفيها يجب على القاضي أن يسأل المدعي عن النقص، فإن أكمله صحت الدعوى وإلا فلا.

وأما ناقصة الشرط فيقصدون بها دعوى النكاح التي لا يذكر فيها الولي والشهود.[1]

ولا يختلف حكم هذه الدعاوى عند المذاهب الأخرى عما ذهب إليه الحنفية والشافعية.

وهناك نوع من الدعاوى عند فقهاء المالكية تكون ناقصة في حكمها لنقصان شرط من شروطها. وهذه هي الدعاوى التي ينقصها حصول خلطة أو معاملة بين المدعي والمدعى عليه، فإنها تسمع، ولكن المدعى عليه لا يطالب باليمين إذا عجز المدعي عن إثباتها بالبينة. والفرق بين هذا النوع والدعوى الفاسدة بالمعنى السابق، أن هذه الدعوى صحيحة في ذاتها، وتترتب عليها أحكامها جميعها إلا اليمين. والشرط الناقص فيها لا يمكن استكماله خلافا للدعوى الفاسدة.

٢٢ ـ ثالثا: الدعوى الباطلة: وهي الدعوى غير الصحيحة أصلا، ولا يترتب عليها حكم، لأن إصلاحها غير ممكن. وتعود أسباب البطلان في الدعاوي إلى فقد أحد الشروط الأساسية المطلوبة فيها. ومن أمثلة الدعوى الباطلة

(١) الحاوي للماوردي جـ١٣ ق ٤٥ ب ـ مخطوط بدار الكتب المصرية (٥٠١ فقه شافعي)

الدعوى التي يرفعها الشخص، ولا يكون له في رفعها صفة، كأن يكون فضوليا، فلا تسمع دعواه وتكون باطلة. وكذلك الدعوى المرفوعة على من ليس بخصم، والدعوى المرفوعة ممن ليس له أهلية التصرفات الشرعية، والدعوى التي لا تستند إلى حق ولو في الظاهر، كمن يطلب في دعواه الحكم على آخر بوجوب إقراضه مالا لأنه معسر، ودعوى ما ليس مشروعا، كدعوى المطالبة بثمن خمر، أو خنزير، أو ميتة.

وقد تسمى هذه الدعاوى عند غير الحنفية بالدعاوي الفاسدة، وهو اصطلاح عام عندهم يدخل تحته جميع الدعاوى المختلة في أية ناحية من نواحيها الأساسية، وقد صنفها الماوردي من علماء الشافعية إلى صنفين:

الصنف الأول: ما عاد فساده إلى المدعي، وذلك كمسلم ادعى نكاح مجوسية، فهذه دعوى باطلة لامتناع مقصودها في حق المدعي.

الصنف الثاني: ما عاد فساده إلى الشيء المدعى، وجعل هذا الصنف على ثلاثة أضرب:

الضرب الأول: دعوى ما لا تقر اليد عليه، كالخمر والخنزير.

الضرب الثاني: دعوى ما تقر عليه اليد، ولا تصح المعاوضة عنه، كجلد الميتة والسماد النجس، فهذه تقر عليها اليد، للانتفاع بجلد الميتة إذا دبغ، وبالسماد في الزروع والشجر، فإذا توجهت الدعوى إلى شيء من هذا، لم يخل من أن يكون باقيا أو تالفا، فإن كان تالفا كانت الدعوى باطلة، لأنه لا يستحق بتلفها مثل ولا قيمة، وإن كانت باقية لم يخل أن يدعيها بمعاوضة أو بغير معاوضة، فإن كانت الأولى، كأن يدعيها بالابتياع، كانت الدعوى باطلة، إلا أن يكون قد دفع ثمنها، فتكون دعواه متوجهة إلى الثمن إن طلبه، ويكون ذكر ابتياعها إخبارا عن السبب الموجب لاسترجاع الثمن. أما إذا ادعاها بغير معاوضة، فقد صحت دعواه من أحد ثلاثة أوجه: دعوى غصبها، ودعوى الوصية بها، ودعوى هبتها.

الضرب الثالث: دعوى ما تقر اليد عليه ملكا، ولا يجوز أن ينتقل من مالك إلى مالك، وهذا كالوقف، فالدعوى فيه على المالك فاسدة، ولا يجوز أن يسمعها القاضي على مالك، لاستحالة انتقاله عن ملكه إلى ملك غيره.[1]

٢٣ ـ الدعاوى الممنوع سماعها: وهذه الدعاوى صحيحة في أصلها، وإنما منع القضاة من سماعها، لاقتضاء المصلحة ذلك، وهذه كدعوى ما تقادم زمانه في يد المدعى عليه أو ذمته، قال في الدر المختار: (القضاء مظهر لا مثبت، ويتخصص بزمان ومكان وخصومة،

---

(١) الحاوي للماوردي ج١٣ ق ٤٤ب، ٤٥ أ

حتى لو أمر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة، فسمعها لم ينفذ) قال ابن عابدين: (سلاطين آل عثمان يأمرون قضاتهم في جميع ولاياتهم أن لا يسمعوا دعوى بعد مضي خمس عشرة سنة سوى الوقف والإرث، ونقل في الحامدية فتاوى من المذاهب الأربعة بعدم سماعها بعد النهي المذكور، لكن هل يبقى النهي بعد موت السلطان الذي نهى بحيث لا يحتاج بعده إلى نهي جديد؟ أفتى في الخيرية بأنه لابد من تجديد النهي، ولا يستمر...).[1]

وعدم سماع الدعوى بمرور الزمان إنما هو للنهي عنه من السلطان، فيكون القاضي معزولا عن سماعها، لما تقدم من أن القضاء يتخصص بالزمان، فإذا أمر السلطان بسماعها بالرغم من مرور الزمان عليها فإنها تسمع، والغرض من النهي قطع الحيل والتزوير، وعدم سماع القاضي لها إنما هو عند إنكار الخصم، فلو اعترف تسمع، إذ لا تزوير مع الإقرار.

وعدم سماعها لا يكون إلا حيث يتحقق تركها المدة المقررة، فلو ادعى المدعي في أثنائها، لم يمنع من سماع دعواه ثانية، ما لم يكن بين الدعوى الأولى والثانية هذه المدة، وشرط الدعوى القاطعة للمدة أن تكون في مجلس القاضي، فلو أن شخصا ترك دعواه مدة خمس عشرة سنة ولم يدَّع عند القاضي، بل طالب خصمه بحقه مرارا في غير مجلس القاضي، فمقتضى ما تقدم أن لا تسمع دعواه. وترك الدعوى إنما يتحقق بعد ثبوت حق طلبها، فلو مات زوج المرأة، أو طلقها بعد عشرين سنة مثلا من وقت النكاح فلها طلب مؤخر المهر، لأن حق طلبه إنما ثبت لها بعد الموت أو الطلاق، لا من وقت النكاح. ومثله ما لو أخر المدعي دعواه مدة التقادم لإعسار المديون، ثم ثبت يساره بعد ذلك، فتحسب المدة من وقت ثبوت اليسار.[1]

أنواع الدعاوى باعتبار تنوع الشيء المدعى:

٢٤ ـ المدعى في الدعوى لا يخلو من أن يكون أحد الحقوق التي قررها الشارع، وهذه الحقوق تعود في مجملها إما إلى حفظ النوع الإنساني وبقاء النسل وما يتبع ذلك، وإما إلى حفظ الفرد الإنساني وما يتبعه من حفظ عرضه وعقله ودينه وغير ذلك.[2]

وقد شرعت الدعاوى من أجل حماية هذه الحقوق، فتتنوع بتنوعها، وذلك من جهات مختلفة:

٢٥ ـ أولا: المدعى قد يكون فعلا محرما وقع من

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٤٢ ـ مطبعة مصطفى الحلبي ١٣٨٦هـ.

(١) حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٤٣

(٢) العناية ٦/ ١٣٧ بهامش فتح القدير ـ مطبعة مصطفى محمد ١٣٥٦هـ.

شخص ويوجب عقوبته، كالقتل، أو قطع الطريق، أو السرقة، أو غير ذلك من أسباب العدوان، وقد لا يكون كذلك، بأن يدعي شخص عقدا من بيع، أو قرض، أو رهن، أو غيرها. فيتفرع على ذلك تقسيم الدعاوى إلى قسمين رئيسيين هما: دعاوى التهمة، ودعاوى غير التهمة.

وفائدة هذا التقسيم تظهر في الإجراءات وطرق الإثبات المتبعة في كل من القسمين:

١ - فإن بعض دعاوى التهم والعدوان لا يثبت إلا بنصاب معين من الشهود يزيد على النصاب المطلوب في الدعاوى الأخرى. وكثير منها لا يثبت بالنكول إذا صدر من المدعى عليه.

٢ - ثم إن كثيرا من الفقهاء قد أجازوا في حق المتهم في دعاوى التهمة أساليب من الإجراءات لا يجوز اتخاذها في الدعاوى الأخرى، وذلك كحبس المتهم إذا كان ممن تلحقهم التهمة المنسوبة إليه، أو كان مجهول الحال.(١)

٢٦ - ثانيا: المدعى إما أن يكون عينا، أو دينا، أو حقا شرعيا محضا. وبناء على ذلك يمكن تصنيف الدعاوى إلى ثلاثة أصناف:

الصنف الأول: دعاوى العين: وهي التي يكون محلها عينا من الأعيان، والعين إما أن تكون عقارا فتسمى بدعوى العقار، أو تكون منقولا فتسمى دعوى المنقول.

(١) تبصرة الحكام ٢/١٥٣، ١٥٨ - ١٥٩

الصنف الثاني: دعاوى الدين: وهي ما يكون محلها دينا في الذمة، مهما كان سبب هذا الدين، سواء أكان عقد قرض، أم ثمن مبيع، أم ضمانا لشيء أتلفه المدعى عليه.

الصنف الثالث: دعاوى الحقوق الشرعية: ويقصد بها الدعاوى التي يطلب فيها الحقوق الأخرى التي لا تدخل في زمرة الأعيان ولا زمرة الديون، وليس لها خصائصها من قابلية الانتقال بعوض أو بغيره، ومعظمها يتعلق بالحقوق العائلية من نسب ونكاح وحضانة وغير ذلك. ومنها دعاوى الشفعة.(١)

ويستفاد من هذا التصنيف لأنواع الدعاوى أمران هما:

١ - معرفة الخصم الذي توجه إليه الدعوى، فقد وضع الفقهاء قواعد - سيأتي ذكرها - لتعيين المدعى عليه في كل صنف من تلك الأصناف، وجعلوا لكل نوع قاعدة خاصة، لمعرفة من هو الخصم في الدعوى.

٢ - معرفة الطريقة التي يعلم بها المدعى في كل نوع، فجعلوا لمعلومية المدعى في دعاوى الدين قاعدة عامة، وكذلك لدعاوى العين، ودعاوى الحقوق المحضة. وفي كل مرة يريد القاضي تحديد الشيء المدعى في الدعوى ينبغي عليه أن يعرف من أي صنف هي.

(١) أدب القضاء لابن أبي الدم ص١٥٤ - ط دار الكتب الحديثة - الكويت

٢٧ ـ ثالثا: المدعى قد يكون حقا أصليا، وقد يكون يدا وتصرفا، وبناء عليه تنقسم الدعاوى إلى قسمين: دعاوى الحق، ودعاوى الحيازة أو دعاوى وضع اليد، وفي الأولى يطلب الحكم بالحق الأصلي، وهو حق الملك وما يتفرع عنه من الحقوق، ويطلب في الثاني الحكم بوضع اليد على العين محل الدعوى.

والحيازة مصلحة يرعاها الشارع ويحميها إلى أن يتبين ارتكازها على سبب باطل، فلا يعترف بها عندئذ وإن طالت. ولذلك صرح كثير من الفقهاء بأن اليد أو (الحيازة) حق مقصود للإنسان،[1] فيصح أن تطلب بالدعوى، سواء أطلب الحكم بها أم طلبت إعادتها لمن سلبت منه، أم طلب دفع التعرض لها أم غير ذلك. ومن الدعاوى التي شرعت لهذا الغرض:

٢٨ ـ أ ـ دعوى دفع التعرض: والتعرض المقصود في هذا المقام هو أن يحاول غير ذي حق الاستيلاء على ما هو لغيره بالقهر والغلبة، أو بالاستعانة بقضاء القاضي، فيرفع صاحب الحق دعوى يطلب بها منع تعرضه له إن لم يستطع دفعه بنفسه.

وقد قرر فقهاء الشافعية أن التعرض هو كل ما يستضر به صاحب الحق المدعى: إما بمد اليد إلى ملكه، أو بما يمنعه من التصرف فيه، أو بملازمته عليه وقطعه عن أشغاله.[1]

وقد أجاز الفقهاء هذه الدعوى مهما كان محلها عقارا أو منقولا،[2] بل ذهب الشافعية إلى جوازها لدفع تعرض موجه إلى ذمة شخص آخر، كأن يطالبه بدين يدعيه في ذمته، فيتضرر من هذه المطالبة، كأن يلازمه في نفسه أو يشنع عليه في جاهه، أو غير ذلك. أما إذا كانت مطالبته لا تضره، فإنها لا تصح دعوى دفع التعرض منه.[3]

وتختلف هذه الدعوى عن دعوى قطع النزاع بأن هذه الأخيرة عبارة عن طلب إنسان غيره عند القاضي بدون أن يعارضه في شيء يضره، ويقول للقاضي: بلغني أن فلانا يريد منازعتي ومخاصمتي، وأريد قطع النزاع بيني وبينه، فأطلب إحضاره، حتى إذا كان له علي حق فليبينه أمامك بالحجة، وإلا فليعترف أني بريء من كل حق يدعيه، فهذا القول لا يسمع منه، لأن المدعي لا يجبر على الخصومة.[4]

٢٩ ـ ب ـ دعوى استرداد الحيازة: يجوز

---

(١) المبسوط ١٧/ ٣٥، العناية ٦/ ٢٥٦ ـ ٢٥٧، الشرح الصغير ٤/ ٣٢٠

(١) الحاوي للماوردي ج١٣ ق٤٤ ب، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٠٧ ـ ٥٠٨ ـ طبع دار الكتب العلمية، بيروت.

(٢) البحر الرائق ٧/ ١٩٤، الحاوي جـ ١٣ ق ٤٤ ب، المغني ٩/ ٨٥

(٣) الحاوي جـ ١٣ ق ٤٤ ب

(٤) البحر الرائق ٧/ ١٩٤

لصاحب اليد المحقة أن يطلب من القاضي إعادة حيازته المغصوبة منه بالقهر أو الحيلة أو الخداع، فلمالك العين أو مستعيرها أو مستأجرها أو مرتهنها أن يرفع الدعوى لاسترداد ما سلب منه، إلا إذا كان سالب الحيازة محقا فيما فعل فيقضى له بحقه وحيازته.

شروط الدعوى :

٣٠ - يشترط لصحة الدعوى جملة شروط بعضها في القول الذي يصدر عن المدعي يقصد به طلب حق لنفسه، وبعضها في المدعي والمدعى عليه، وبعضها في المدعى به، وبعضها في ركن الدعوى.

أولا : ما يشترط في القول الذي يصدر عن المدعي ويطلب به حقا لنفسه :

يشترط في هذا القول عدة شروط، وهي :

٣١ - الشرط الأول : أن لا تكون الدعوى مناقضة لأمر سبق صدوره عن المدعي.[(١)]

والتناقض في اصطلاح الأصوليين تقابل الدليلين المتساويين على وجه لا يمكن الجمع بينهما بوجه.[(١)]

والمقصود به في هذا المقام أن يسبق من المدعي ما يعارض دعواه بحيث به يستحيل الجمع بين السابق واللاحق،[(٢)] وذلك كما لو ادعى شخص أن هذه الدار وقف عليه، ثم ادعاها لنفسه أو لغيره، فلا تقبل لوجود التناقض بين الدعويين، إذ الوقف لا يصير ملكا.[(٣)]

والتناقض المانع من سماع الدعوى قد يقع من المدعي في الدعوى الأصلية، كما لو طلب شخص شراء شيء من غيره، أو هبته منه، أو إيداعه عنده أو إجارته له، ثم ادعى ملكية هذا الشيء، وكما لو خطب رجل امرأة يريد نكاحها، ثم ادعى أنه زوجها.[(٤)] وقد يقع من المدعى عليه في دفع من الدفوع التي يقدمها، كما لو ادعى شخص على آخر وديعة، فأنكرها المدعى عليه، فأقام المدعي البينة على الإيداع، فدفع المدعى عليه بردها أو هلاكها،

---

(١) المبسوط ١٧/ ٩٦، بدائع الصنائع ٦/ ٢٢٣ - ٢٢٤، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٧ - المطبعة الحسينية بمصر ١٣٢٢هـ، القوانين الفقهية لابن جزي ص٢٩١، تبصرة الحكام ١/ ١٣٦ - ١٣٧، شرح المحلي على المنهاج ٤/ ٣٣٤، تحفة المحتاج ١٠/ ٢٩٦، مغني المحتاج ٤/ ١١٠ طبع سنة ١٣٧٧هـ، الفروع ٣/ ٨٠٨، غاية المنتهى ٣/ ٤٤٨، كشاف القناع ٤/ ٢٠٣

(١) كشاف اصطلاحات الفنون المجلد الثاني ص١٤١٣
(٢) الفواكه البدرية ص٩٨
(٣) درر الحكام وحاشية الشرنبلالي ٢/ ٣٥٥، تنوير الأبصار والدر المختار ص٧/ ١٨
(٤) جامع الفصولين ١/ ١٤٩ - المطبعة الأزهرية - الطبعة الأولى ١٣٠٠هـ، شرح المحلي على المنهاج ٤/ ٣٤٤

فلا يقبل دفعه، لتناقضه مع إنكاره السابق. (١)

ويجمع هذه الأمثلة وأشباهها أن من ادعي عليه بحق من الحقوق فجحد أن يكون عليه شيء، فلما خاف أن تقوم عليه البينة بذلك أقر به وادعى فيه وجها من وجوه الإسقاط، لم ينفعه ذلك ولم يقبل منه. (٢)

ولا يتحقق التناقض المانع من سماع الدعوى إلا بشروط هي:

٣٢ - أ - أن يكون الأمران المتناقضان (وهما الدعوى وما صدر قبلها من قول أو فعل) صادرين عن شخص واحد، وهو المدعي، أو عن شخصين هما في حكم الشخص الواحد، كما هو الحال في الوكيل والموكل، والوارث والمورث. فلو أن الوكيل ادعى عينا لموكله، وكان هذا الموكل قد سبق منه إقرار بأن تلك العين ليست له، وإنما هي لغيره، لم تقبل دعوى الوكيل لمناقضتها لإقرار الموكل. (٣)

٣٣ - ب - أن لا يقع من المدعي توفيق بين دعواه وما صدر عنه مما يناقضها، وقد ذهب إلى هذا

(١) جامع الفصولين ١/ ١٤٩، العقد المنظم للحكام ٢/ ١٩٨، تبصرة الحكام ١/ ١٣٦ - ١٣٧

(٢) تبصرة الحكام ١/ ١٣٦

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٧، تحفة المحتاج وحاشية الشرواني ١٠/ ٢٩٦

جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة وزفر من الحنفية). (١)

وأما فقهاء الحنفية فقد اختلفت آراؤهم في هذا الشرط على أربعة أقوال:

الأول: مثل رأي الجمهور. (٢)

الثاني: أنه لا يشترط وقوع التوفيق الفعلي من المدعي بين المتناقضين، وإنما يشترط عدم إمكان التوفيق بينهما بأي وجه من الوجوه، وذلك في جميع صور التناقض، وسواء أوقع في الدعوى الأصلية، أم وقع في الدفع من المدعى عليه، وسواء أكان وجه التوفيق بيّنا أم مبهما. (٣)

فبناء على هذا الرأي إذا دفع الخصم بتناقض خصمه في دعواه اكتفي لرد هذا الدفع أن يتصور القاضي إمكان الجمع بين المتناقضين، ولا يشترط سؤال المتناقض - ظاهرا - أن يوفق بينهما فعلا.

فلو أن شخصا ادعى داراً بهبة أو شراء من أبيه، ثم ادعاها إرثا منه تسمع دعواه الثانية لإمكان التوفيق بين الكلامين، بأن يكون قد ابتاع الدار من أبيه، فعجز عن إثبات ذلك لعدم

(١) القوانين الفقهية ص٢٩١، أدب القضاء لابن أبي الدم ق٥١ ب، مختصر الفتاوى المصرية ص٦٠٨، جامع الفصولين ١/ ١٢٨، درر الحكام ٢/ ٣٥

(٢) جامع الفصولين ١/ ١٥٢

(٣) جامع الفصولين ١/ ١٥١ - ١٥٢، طبع ١٣٠٠هـ، حاشية ابن عابدين ٧/ ١٤ طبع ١٣٨٦هـ

البينة، ثم ورثها بعد ذلك. غير أنه لو ادعى أولا انتقال الدار إليه بالإرث، ثم ادعاها بالشراء لم تقبل دعواه الأخرى، للتناقض وتعذر التوفيق.[1]

الثالث: أنه يشترط عدم إمكان التوفيق إذا وقع التناقض في كلام المدعى عليه (أي: في دفعه للدعوى الأصلية). أما إذا وقع التناقض من المدعي في الدعوى الأصلية، فلا يشترط في اعتباره عدم إمكان التوفيق، وإنما عدم وقوع التوفيق الفعلي من المتناقض. ويعتبر التناقض مانعا من سماع الدعوى، وإن كان التوفيق ممكنا، إذا لم يقم المدعي بالتوفيق الفعلي بين أقواله المتناقضة.[2]

الرابع: أنه يشترط عدم التوفيق الفعلي لاعتبار التناقض مانعا من سماع الدعوى إذا كان ظاهرا لنفي وإثبات، وكان التوفيق خفيا، وإلا فيشترط عدم الإمكان، فمن كان قد ادعى لغيره عيناً لا يمكن أن يدعيها لنفسه بعد ذلك، مع أنه يحتمل أن يكون قد اشتراها منه بعد تأريخ الدعوى السابقة، فإن وفق بهذا فعلا، وبرهن عليه قبلت دعواه وسمعت بينته، وإلا فلا،[3] لأن دعواه الأولى إقرار بالملك لغيره

(١) جامع الفصولين ١/ ١٢٨

(٢) الدر المختار مع تكملة حاشية ابن عابدين ٧/ ١٦، المجاني الزهرية ص١٠

(٣) درر الحكام ٢/ ٣٥٥، جامع الفصولين ١/ ١٢٤

ونفي للملك عن نفسه، ودعواه الثانية إيجاب الملك لنفسه ونفيه عن غيره، فتناقض النافي والمثبت، فلابد من التوفيق الفعلي في هذه الحالة، لظهور التناقض وخفاء التوفيق.

بخلاف ما لو ادعى شخص على آخر مبلغا من المال، فدفع المدعى عليه بأنه أداه له في مكان كذا، فلما لم يستطع إثبات ذلك دفع بأنه أداه الدين في مكان آخر غير الذي ذكره في الدفع الأول، فيقبل دفعه الثاني، لإمكان التوفيق بأن يكون أداه مرتين لقطع مطالبته.[1]

٣٤ - ج - ويشترط لتحقق التناقض المانع من سماع الدعوى أن لا يكون الكلام الأول قد كذب شرعا بالقضاء،[2] فلو ادعى شخص على آخر أنه كفل له عن مديونه بألف، فأنكر الكفالة، وبرهن الدائن أنه كفل عن مديونه، وحكم به القاضي، وأخذ المكفول له منه المال، ثم إن الكفيل ادعى على المديون أنه كفل عنه بأمره وبرهن على ذلك، قبلت هذه الدعوى وسمعت البينة، وإن كانت هذه الدعوى مناقضة لما سبق منه من إنكار الكفالة عندما ادعاها عليه الدائن، وذلك لأن إنكاره السابق

(١) جامع الفصولين ١/ ١٤٦

(٢) الفواكه البدرية ص٩٩، الدر المختار وتكملة حاشية ابن عابدين ٧/ ١٨، جامع الفصولين ١/ ١٤٠

بطل أثره بتكذيب الحاكم له. [١]

هذا وقد قرر فقهاء الحنفية أن التناقض يغتفر في الدعوى في المسائل التي تخفى أسبابها مثل مسائل النسب وبعض المسائل المتعلقة بالطلاق وغيرها. [٢]

ما يرتفع به التناقض:

٣٥ - يرتفع التناقض عند فقهاء الحنفية بأمرين اثنين هما: التوفيق الفعلي بين المتناقضين، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك، وتصديق الخصم. فلو أن شخصا ادعى على آخر ألف دينار بسبب القرض، ثم ادعاه عليه بسبب الكفالة، فصدقه المدعى عليه سمعت دعواه بالرغم من تناقضه. [٣]

هذا وقد قرر الحنفية أن التناقض يغتفر فيما كان مبنيا على الخفاء.

ففي مجلة الأحكام العدلية (م١٦٥٥): «يعفى عن التناقض إذا ظهرت معذرة المدعي وكان محل خفاء».

ومن أمثلة ذلك ما أفتى به في الحامدية من أنه إذا مات زيد عن ورثة بالغين، وخلّف حصته من دار، وصدّق الورثة أن بقية الدار لفلان وفلان، ثم ظهر أن مورثهم المذكور اشترى بقية الدار من ورثة فلان وفلان في حال صغر المصدقين، وأنه خفي عليهم ذلك، تسمع دعواهم، لأن هذا تناقض في محل الخفاء فيكون عفوا.

ومن ذلك دعوى النسب أو الطلاق، لأن النسب مبني على أمر خفي وهو العلوق، إذ هو مما يغلب خفاؤه على الناس، فالتناقض في مثله غير معتبر، والطلاق ينفرد به الزوج.

ومن ذلك: المدين بعد قضاء الدين لو برهن على إبراء الدائن له. والمختلعة بعد أداء بدل الخلع لو برهنت على طلاق الزوج قبل الخلع. [١] وغير ذلك. وهكذا كل ما كان مبنيا على الخفاء فإنه يعفى فيه عن التناقض.

هذا هو الصحيح من مذهب الحنفية كما أفتى في الحامدية، وهو قول الأكثرين من فقهاء مذهب المالكية، فقد نقل الحطاب عن القرافي أنه: إذا أقر الوارث أن ما تركه أبوه ميراث بين الورثة على ما عهد في الشريعة وعلى ما تحمل عليه الديانة، ثم جاء بشهود أخبروه أن أباه أشهدهم أنه تصدق عليه في صغره بهذه الدار

---

(١) جامع الفصولين ١/ ١٤٠، تكملة حاشية ابن عابدين ٧/ ١٨

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ٢٢٤، درر الحكام ٢/ ٢٥٦، الفواكه، البدرية ص١٠٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٧، جامع الفصولين ١/ ١٣٥ - ١٣٦

(٣) الدر المختار مع التكملة ٧/ ١٧ - ١٨

(١) مجلة الأحكام وشرحها للأتاسي ٥/ ١٤٤ - ١٤٥، ودرر الحكام ٤/ ٢٢٨، وتنقيح الفتاوى الحامدية ٢/ ٢٩ - ٣٠ و١٧٥، والزيلعي وهامشه ٤/ ٩٩ - ١٠٠، والبدائع ٦/ ٢٢٤

وحازها له، أو أقرّ الأب أنه ملكها عليه بوجه شرعي، فإنه إذا رجع عن إقراره بأن التركة كلها موروثة إلا هذه الدار المشهود له بها دون الورثة واعتذر بإخبار البينة له، وأنه لم يكن عالما، بذلك بل أقر بناء على العادة ومقتضى ظاهر الشريعة، فإنه تسمع دعواه ويقبل عذره ويقيم بينته، ولا يكون إقراره السابق مكذبا للبينة وقادحا فيها، لأن هذا عذر عادي يسمع مثله.

ونقل عن سحنون ما يخالف ذلك. [1]

والأصح عند الشافعية: أن البينة تقبل للعذر، ومقابل الأصح لا تقبل للمناقضة. [2]

وهذا على ما جاء في نهاية المحتاج والقليوبي.

وفي حواشي الشرواني وابن قاسم على تحفة المحتاج: لو أقر مدين لآخر، ثم ادعى أداءه إليه وأنه نسي ذلك حالة الإقرار سمعت دعواه للتحليف فقط. فإن أقام بينة بالأداء قبلت على ما أفتى به بعضهم لاحتمال ما قاله، فلا تناقض، كما لو قال: لا بينة لي، ثم أتى ببينة تسمع. [3]

وعند الحنابلة: لا تسمع البينة بعد الإنكار، فمن ادعي عليه بحق فأنكره، ثم ثبت عليه الحق فادعى القضاء أو إبراء المدعي له سابقا على زمن إنكاره، كما لو ادعى عليه ألفا من قرض أو ثمن مبيع فقال: ما اقترضت منه وما اشتريت منه، فثبت أنه اقترض أو اشترى منه ببينة أو إقرار فقال: قضيته أو أبرأني قبل هذا الوقت، لم يقبل منه ذلك وإن أقام به بينة، لأن إنكار الحق يقتضي نفي القضاء أو الإبراء منه، لأنهما لا يكونان إلا عن حق سابق، فيكون مكذبا لنفسه. [1]

٣٦ ـ الشرط الثاني: أن تكون الدعوى بتعبيرات جازمة وقاطعة ولا تردّد فيها، فلا تصح الدعوى بنحو: أشك أو أظن أن لي على فلان مبلغ كذا، أو أنه غصب مني دابتي. [2]

وقد استثني من هذا الشرط دعاوي الاتهام (الدعاوي الجنائية)، فإنها تجوز بالألفاظ المترددة، فإذا قال: أتهمه بسرقة دينار مثلا، فإن دعواه تسمع، لأن دعاوي الاتهام ترجع في أساسها إلى الشك والظن. [3]

٣٧ ـ الشرط الثالث: أن يذكر المدعي في دعواه أنه يطالب بالحق الذي يدعيه: وهذا الشرط اختلف فيه الفقهاء، وفي معظم المذاهب قولان بخصوصه. الراجح منهما: عدم اشتراطه، والاكتفاء بدلالة الحال. واشترطه أصحاب

---

(١) الحطاب ٥/ ٢٢٣، والفروق للقرافي ٤/ ٣٨

(٢) نهاية المحتاج ٨/ ٢٥٠، وقليوبي ٤/ ٣٠٥

(٣) حواشي الشرواني وابن قاسم على تحفة المحتاج ٥/ ٣٩٩

(١) شرح منتهى الإرادات ٣/ ٤٩٣، والمغني ٩/ ٢٣٦ ـ ٢٣٧

(٢) حاشية الدسوقي ٤/ ١٤٤، لب اللباب ص٢٥٥

(٣) حاشية الدسوقي ٤/ ١٤٤

المتون والشروح من فقهاء الحنفية ولم يصرحوا بتصحيحه، بينما صرح أصحاب الفتاوى منهم بتصحيح خلافه.

وعدم اشتراطه ظاهر مذهب المالكية، وأحد قولين في المذهب الشافعي، والراجح عند الحنابلة.

واحتج القائلون باشتراطه بأن حق الإنسان يجب إيفاؤه بطلبه، والحكم حق المدعي، فيجوز أن يكون غير طالب له إن لم يصرح بذلك، وإنما ذكر القضية على سبيل الحكاية والاستفتاء، فإذا طلبه تبين غرضه، وبأن القاضي نصب لقطع الخصومات، لا لإنشائها، فإذا طلب المدعي القضاء له بحقه أجابه إلى طلبه، وإن سكت سكت، فإن نظر في الدعوى من غير ما طلب للحق من المدعي كان منشئا للخصومة، وهو ما لم يجعل القضاء لأجله.

واحتج الآخرون بأن المقدمات ودلائل الحال تشير إلى أن المدعي لا يقصد بدعواه إلا الحكم له بحقه، وتسليمه إليه، وكون المدعي يقول ذلك حكاية بعيد جدا، لأن مجالس القضاء لم تنشأ لهذا الغرض.[1]

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢٢٢، العناية وتكملة فتح القدير ٦/ ١٤٤، الفواكه البدرية ص١٠٦، الهداية وتكملة فتح القدير ٦/ ١٤٧، تبصرة الحكام ١/ ٣٨ طبع ١٣٠١هـ، =

٣٨ ـ الشرط الرابع: أن تكون الدعوى بلسان المدعي عينا: وهذا الشرط اختص به أبو حنيفة، فلم يجز التوكيل إلا أن يكون في المدعي عذر مقبول، أو يرضى خصمه بالتوكيل.

وذهب جمهور الفقهاء إلى عدم اشتراطه، وجواز التوكيل بالخصومة شاء المدعى عليه أم أبى.[1]

٣٩ ـ الشرط الخامس: أن يذكر المدعي في دعوى العين أن المدعى به في يد الخصم.

ويستثنى من هذا الشرط دعوى منع التعرض، لأن الخصم فيها يتعرض للمدعي ويكون العين في يد هذا الأخير.[2]

ثانيا: شروط المدعي والمدعى عليه:

يشترط في كل من المدعي والمدعى عليه شرطان: شرط الأهلية، وشرط الصفة.

٤٠ ـ شرط الأهلية: لما كانت الدعوى تصرفا

= الحاوي الكبير ج١٣ ق٤٤ أ، المغني ٩/ ٨٦، الروض الندي ص٥١٢، غاية المنتهى ٣/ ٤٩٩، كشاف القناع ٤/ ٢٠٣

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢٢٢، تبصرة الحكام ١/ ١١١ طبع ١٣٠١هـ، فتح المعين وترشيح المستفيدين ص٢٤٥، منتهى الإرادات ـ القسم الأول ص٤٤٤

(٢) العناية ٦/ ١٤٤، مواهب الجليل ٦/ ١٢٥، مغني المحتاج ٤/ ٤٦٥، الشرواني على تحفة المحتاج ١٠/ ٢٩٦، الحاوي الكبير ١٣/ ق ٤٣ب

يترتب عليه أحكام شرعية وكذلك الجواب عنها، فقد ذهب الفقهاء في الجملة على أن يكون كلّ من المدعي والمدعىَ عليه أهلا للقيام بالتصرفات الشرعية. [(١)] وأما من ليس أهلا فيطالب له بحقه ممثله الشرعي من ولي أو وصي.

والحنفية لا يشترطون كمال الأهلية في كلا الطرفين، ويكتفون بالأهلية الناقصة، وكذلك المالكية في حق المدعي، [(٢)] ويشترط الرشد عندهم في المدعى عليه. والشافعية والحنابلة يستثنون بعض الحالات ولا يشترطون فيها كمال الأهلية، وتفصيل ذلك فيما يأتي:

١ - ذهب الحنفية إلى أنه يجوز للصبي المميز المأذون له أن يرفع الدعوى وأن يكون مدعى عليه، [(٣)] وذلك لأن الدعوى والجواب عليها من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، فتصح من الصبي الذي أذن له وليه، ولا تصح ممن لم يؤذن له.

٢ - والمالكية يفرقون بين المدعي والمدعى عليه:

(١) درر الحكام ٢/ ٣٣٠، الفتاوى الهندية ٤/ ٢، تبصرة الحكام ١/ ١٣٣، المنهاج مع شرح المحلي ٤/ ١٦٣، مغني المحتاج ٤/ ٤٠٧ - ٤٠٨، إعانة الطالبين ٤/ ٢٤١، الفروع ٣/ ٨٠٨، كشاف القناع ٤/ ٢٧٧

(٢) جامع أحكام الصغار على هامش جامع الفصولين ١/ ٣٠٣ - ٣٠٤، مغني المحتاج ٤/ ٤٠٧ - ٤٠٨

(٣) درر الحكام ٢/ ٣٠٣، المجاني الزهرية على الفواكه البدرية ص٨٨، جامع أحكام الصغار ١/ ٣٧

فأما المدعي فلا يشترط فيه الرشد، وتصح الدعوى من السفيه والصبي، ولا يشترطون أن يكون مأذونا له كما هو الحال عند الحنفية. [(١)] وأما المدعى عليه، فتشترط فيه الأهلية الكاملة، فإن كان عديمها أو ناقصها لم تصح الدعوى عليه.

٣ - وأما الشافعية فالأصل عندهم اشتراط البلوغ في المدعي والمدعى عليه، ولكنهم قالوا: تسمع الدعوى على المحجور عليهم فيما يصح إقرارهم به، فتسمع الدعوى بالقتل على السفيه. [(٢)]

٤ - وقال الحنابلة: تصح الدعوى على السفيه فيما يؤخذ به حال سفهه، فتصح عليه دعوى الطلاق والقذف. [(٣)]

والفقهاء الذين يجيزون القضاء على الغائب، وهم غير الحنفية قالوا بسماع الدعوى على الصغير والمجنون والميت إذا كان مع المدعي بينة بما يدعيه، وكانت حاضرة لديه وبشروط أخرى ستأتي. ويحلفه القاضي يمينا سماها بعضهم «يمين الاستظهار»، ويذكر فيها

(١) مواهب الجليل ٦/ ١٢٧

(٢) المنهاج وشرح المحلي وحاشية قليوبي ٤/ ١٦٣ - ١٦٤، تحفة المحتاج ١٠/ ٢٩٣، مغني المحتاج ٤/ ١١٠ طبع ١٣٧٧هـ.

(٣) منتهى الإرادات - القسم الثاني ص٦٢٨، الفروع ٣/ ٨٠٨، كشاف القناع ٤/ ٢٧٧

أنه لم يستوف ما ادعى به ممن أقام البينة عليهم، ولا أبرأهم من ذلك.[١]

وأما الحنفية، فلأنهم لا يجيزون الدعوى إلا على خصم حاضر ومكلف، ولا يجيزون القضاء على الغائب، وإن أحضر المدعي بينة بدعواه، فهم من طريق أولى لا يجيزون سماع الدعوى على الصغير أو المجنون أو الميت، حيث هم أضعف حالا من الغائب.

شرط الصفة :

٤١ - المقصود به أن يكون كل من المدعي والمدعى عليه ذا شأن في القضية التي أثيرت حولها الدعوى، وأن يعترف الشارع بهذا الشأن ويعتبره كافيا لتخويل المدعي حق الادعاء، ولتكليف المدعى عليه بالجواب والمخاصمة.

ويتحقق ذلك في المدعي إذا كان يطلب الحق لنفسه، أو لمن يمثله.[٢] ويحق للدائن أن يرفع دعوى لمدينه يطالب فيه بحقوقه إذا أحاط الدين بأمواله وأشهر إفلاسه.

والقاعدة في هذا عند الشافعية: أن من يدعي حقا لغيره، فإن كان هذا الحق منتقلا إليه صحت دعواه، وإلا فلا، فتصح الدعوى من الوارث فيما يدعيه لمورثه، ولا تصح من الدائن الذي يرفع دعوى لمدينه إذا لم يشهر إفلاسه.[١]

والمدعى عليه أيضا يجب أن يكون ذا صفة، فلا تصح الدعوى إلا إذا رفعت في وجه من يعتبره المشرع خصما، ويجبره على الدخول في القضية، ليجيب بالاعتراف أو بالإنكار.

والقاعدة في ذلك: أن من ادعى على إنسان شيئا، فإن كان المدعى عليه لو أقر يصح إقراره، ويترتب عليه حكم، فإنه يكون بإنكاره خصما في الدعوى، وتصح بتوجيهها إليه. أما إذا كان لا يترتب على إقراره حكم لم يكن خصما بإنكاره،[٢] وبناء على هذه القاعدة حدد الفقهاء الخصم في مختلف أنواع الدعاوي:

أ - ففي دعاوي العين يكون الخصم من كانت هذه العين في يده.[٣] وذلك لأن أي شخص ليست العين المدعاة في يده ليس له أن يقرّ بها، والحائز لها هو الذي يملك أن يقرّ بها، فهو إذن الخصم في دعواها.

واليد التي يكون صاحبها خصما في الدعوى هي التي تدل على الملك في الظاهر، فإن لم تكن

(١) مغني المحتاج ٤/ ٤٠٧ - ٤٠٨، والدسوقي ٤/ ١٦٢، ٢٢٧

(٢) تبصرة الحكام ١/ ١٠٩

(١) تحفة المحتاج ١١/ ٣١٠، مغني المحتاج ٢/ ١٤٧ طبع الحلبي ١٣٧٧هـ

(٢) مواهب الجليل ٦/ ١٢٥

(٣) الهداية والعناية والتكملة ٦/ ١٤٦، درر الحكام ٢/ ٣٣٠، جامع الفصولين ١/ ٣٨، تبصرة الحكام ١/ ١٠٤ طبع ١٣٠١هـ، الأم ٦/ ٢٣٦، إعانة الطالبين ٤/ ٢٤١

كذلك بأن كانت يدا طارئة، كيد مستأجر، أو مستعير، أو مرتهن، لم يصح توجيه الدعوى إلى صاحبها منفردا، ولكن يطلب من الحائز العرضي الحضور إلى مجلس القضاء ليؤمر بتسليم الشيء المدعى عند إثبات الدعوى. وإذا وجهها المدعي إليه، كان لهذا الحائز العرضي أن يدفع الدعوى بأن يده ليست يد ملك، وإنما هي يد عارضة، بشرط أن يبرهن على دفعه، وعندئذ ترد دعوى المدعي. ويطلب منه رفعها في مواجهة المالك.[1]

وهذا الذي تقدم مختص بدعاوي الملك المطلق عن السبب، أما إذا ادعى المدعي أن فلانا غصب منه ماله، لم يكن للمدعى عليه دفع هذه الدعوى بحجة أن العين المدعاة ليست في يده، لأن الأصل في دعوى الفعل - كما سيأتي - أنها يصح توجيهها ضد الفاعل.[2]

٤٢ - ويتفرع على ما تقدم مايأتي:

١ - إذا باع رجل ملك غيره، وسلمه بدون إذنه، كان الخصم هو المشتري، ولكن محل

(١) الهداية ٦/ ٢١٢، درر الحكام ٢/ ٣٤٣، جامع الفصولين ١/ ١٣٠ - ١٣١، نهاية المحتاج ٨/ ١٦٨، ١٦٩، المغني ٩/ ٣٠١، كشاف القناع ٦/ ٢٧٥ طبع ١٣٦٧هـ

(٢) الهداية والتكملة ٦/ ١١٢، درر الحكام ٢/ ٣٤٣، جامع الفصولين ١/ ١٣٠ - ١٣١، الفتاوى الهندية ٤/ ٤٣، نهاية المحتاج ٨/ ١٦٨، المغني ٩/ ٣٠١، كشاف القناع ٦/ ٢٧٥ طبع ١٣٦٧هـ.

ذلك إذا طلب المدعي استرداد العين، أما إذا أراد التضمين سمعت الدعوى على البائع الغاصب وإن كانت العين في يد غيره، لأنها تكون دعوى فعل عندئذ.

٢ - إذا توفي شخص عن تركة فيها أعيان وله ورثة، وأراد شخص الادعاء بعين من أعيانها كان الخصم له هو الوارث الذي في يده تلك العين، ولا تسمع الدعوى بها على غيره من الورثة.[1]

٣ - إذا بيع عقار، فطلب الشفيع أخذه بالشفعة، فإن تسلمه المشتري كان هو الخصم للشفيع، وإن لم يتسلمه كان الخصم له كلا من البائع والمشتري، لأن الأول واضع اليد، فيحضر من أجل التسليم، والآخر مالك، فلا تسمع الدعوى إلا بحضورهما جميعا.[2]

٤ - إذا باع شخص لغيره عينا، ولم يسلمها إليه، فأراد آخر ادعاء ملكيتها، كان الخصم له كلا من البائع والمشتري، لأن الأول واضع اليد، فلابد من حضوره ليؤمر بالتسليم عند ثبوت الدعوى، وأما إذا سلمها البائع للمشتري كان الخصم هو المشتري. ففي جميع الحالات التي تكون فيها العين المدعاة في يد غير

(١) البحر الرائق ٧/ ١٩٤، جامع الفصولين ص ٥٢، أدب القضاء للغزي ق ٢ أ.

(٢) جامع الفصولين ١/ ٥٢

المالك يشترط في صحة الدعوى بالملك حضور الاثنين.[١]

والحق أن المدعى عليه هو المالك للعين، وإن لم تكن يده على المدعى به فعلا، ولكنها عليه حكما، والآخر حيازته لها عرضية ومؤقتة، ولأنه هو الذي يترتب على إقراره حكم، وإنما يطلب حضور الآخرين لغاية أخرى، وهي الحكم عليهم بتسليم العين للمدعي عند ثبوت الدعوى.

٥ ـ وفي دعاوي الدين، الخصم هو من كان الدين في ذمته أو نائبه، لأن المدين هو الذي إذا أقر بالدين حمل نتيجة إقراره وألزم به. وبناء على ذلك لا توجه الدعوى ضد حائز العين التي يتملكها المدين، كالمستأجر منه، ولا الغاصب منه، ولا المستعير منه.

٦ ـ وفي دعوى الفعل كالغصب وغيره، الخصم هو الفاعل،[٢] أي الذي يدعى عليه أنه قام بالفعل.

٧ ـ وفي دعوى القول، الخصم هو القائل، أي الذي يدعى عليه أنه قال القول، فدعوى الطلاق تقيمها الزوجة على زوجها، وكذلك دعوى القذف أو الشتم.

٨ ـ وفي دعوى العقد، الخصم هو المباشر له، أو من قام مقامه، كالوكيل، أو الوارث، أو الوصي.

٩ ـ وفي دعوى الحق، كحق الحضانة والرضاع، الخصم هو كل شخص له شأن في الدعوى، وهو الذي ينازع المدعي في ذلك الحق، ويمنعه من التمتع به.

دعوى الحسبة:[١]

٤٣ ـ الدعوى هي طلب شخص حقه من آخر في حضور الحاكم كما سبق، فهي أصلا تحتاج إلى طالب (المدعي) ومطلوب (المدعى) ومطلوب منه (المدعى عليه).

وإذا كان المدعى من حقوق العباد فلا تتحقق الدعوى بغير الطلب من مدع معين كما هو الأصل. أما إذا كان من حقوق الله تعالى كالحدود والتعدي على ما يرجع منافعه للعامة، فلا تحتاج إلى مدع خاص، وتقبل فيها شهادة الحسبة. (أي: للأجر لا لإجابة مدع) مع مراعاة طرق الإثبات الخاصة بها حسب تنوع موضوعاتها.

---

(١) البحر الرائق ٧/ ١٩٤، جامع الفصولين ١/ ٣٨

(٢) درر الحكام ٢/ ٣٤٤

(١) الحسبة: هي أمر بالمعروف إذا ظهر تركه، ونهي عن المنكر إذا ظهر فعله، فهي وظيفة دينية وحق ثابت لكل مسلم وللمحتسب، إلا أنه متعين على المحتسب بحكم الولاية، أما على غيره فداخل في فروض الكفاية (الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٤٠) وللمقارنة بين الحسبة والقضاء ينظر مصطلح: (حسبة).

فقد ورد في المجلة أنه يشترط سبق الدعوى في الشهادة بحقوق الناس.

قال الأتاسي: لأن ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم، ولو بالتوكيل. بخلاف حقوق الله تعالى، حيث لا يشترط فيها الدعوى، لأن إقامة حقوق الله تعالى واجبة على كل أحد، فكل أحد خصم في إثباتها، فصار كأن الدعوى موجودة.

وفي موضع آخر قال: ينتصب أحد العامة خصما عن الباقين من العامة في المحال التي منفعتها عائدة إلى العموم. ثم قال نقلا عن جامع الفصولين: بنى حائطا على الفرات واتخذ عليه رحى، أو بنى في طريق العامة، فخاصمه أحد يقضى عليه بهدمه. (١)

وذكر في الدر في بحث الشهادة: والذي تقبل فيه الشهادة حسبة بدون الدعوى أربعة عشر.

قال ابن عابدين: هي الوقف للفقراء أو للمسجد ونحوه (أي للعامة)، وطلاق الزوجة، وتعليق طلاقها، وحرية الأمة وتدبيرها، والخلع، وهلال رمضان، والنسب، وحد الزنى، وحد الشرب، والإيلاء، والظهار، وحرمة المصاهرة، ودعوى المولى نسب العبد، والشهادة بالرضاع.

ثم قال: ولا يخفى أن شاهد الحسبة لابد أن يدعي ما يشهد به إن لم يوجد مدع آخر. وعلى هذا فكل ما تعتبر فيه الشهادة حسبة يصدق عليه أنه تقبل فيه الدعوى حسبة.

ثم علق على كلام الدر نقلا عن الأشباه: وليس لنا مدع حسبة إلا في دعوى الموقوف عليه، فقال: مراده أنه لا يسمى مدعيا، أو أن مدعي الحسبة لا يحلف له الخصم عند عدم البينة، فلا يتحقق بدون الشهادة. (١)

وذكر المالكية في بحث الشهادة(٢) أنه تجب المبادرة في حق الله بالرفع للحاكم بقدر الإمكان إن استديم ارتكاب التحريم عند عدم الرفع، كعتق لرقيق، مع كون السيد يتصرف فيه تصرف المالك من استخدام وبيع ووطء ونحو ذلك، وكطلاق لزوجة مع كون المطلق لم ينكف عنها فتجب المبادرة بالرفع، وكوقف على معين أو غيره، ولاسيما إذا كان مسجدا أو رباطا أو مدرسة، وواضع اليد يتصرف تصرف الملاك، فتجب المبادرة بالرفع لرده إلى أصله. وكرضاع بين زوجين. وإن لم يستلزم ارتكاب التحريم بأن كان التحريم ينقضي بالفراغ من متعلقه كالزنى وشرب الخمر، خيّر في الرفع وعدمه، والترك أولى لما فيه من الستر المطلوب في غير

---

(١) مجلة الأحكام العدلية م١٦٩٦، وشرحها للأتاسي ٥/٢٤٨، وانظر درر الحكام ٤/٣٤٤

(١) حاشية ابن عابدين ٣/٤٠٢ - ٤٠٣ بتصرف يسير.

(٢) الشرح الصغير للدردير ٤/٢٤٧ - ٢٤٩

المجاهر، وإلا فالرفع أولى .[1]

ومثله ما ذكر في كتب الشافعية حيث قالوا : وتقبل شهادة الحسبة في حقوق الله تعالى كالصلاة ، والزكاة ، والصوم ، بأن يشهد بتركها ، وفيما له حق مؤكد ، كطلاق ، وعتق ، وعفو عن قصاص ، وبقاء عدة وانقضائها ، بأن يشهد بما ذكر ليمنع ما يترتب عليه . وكذلك في حد لله تعالى ، بأن يشهد بموجبه ، كحد الزنى ، والسرقة ، وقطع الطريق .

والأفضل فيه الستر إذا رأى فيه المصلحة ، وكذا النسب على الصحيح . كما ذكروا منها الرضاع .

قال الشربيني : تقبل فيه شهادة أم الزوجة وبنتها مع غيرهما حسبة بلا تقدم دعوى ، لأن الرضاع تقبل فيه شهادة الحسبة ، كما لو شهد أبوها وابنها ، أو ابناها بطلاقها من زوجها حسبة .[2]

وقال في محل آخر : وما تقبل فيه شهادة الحسبة هل تسمع فيه دعواها؟ وجهان : أوجهها : «تسمع ، لأنه لا حق للمدعي في المشهود به ، والوجه الثاني : أنها تسمع في غير حدود الله» .[3]

وذكر الحنابلة أيضا في باب الشهادة أنها تقبل في حقوق الله الخالصة حسبة ، كما تقبل فيما كان حقا لآدمي غير معين ، ولا تفتقر إلى تقدم الدعوى .

قال ابن قدامة : الحقوق على ضربين :

٤٤ ـ أحدهما : حق لآدمي معين ، كالحقوق المالية والنكاح وغيره من العقود ، والعقوبات كالقصاص ، وحد القذف ، والوقف على آدمي معين ، فلا تسمع الشهادة فيه إلا بعد الدعوى ، لأن الشهادة فيه حق لآدمي ، فلا تستوفى إلا بعد مطالبته وإذنه ، ولأنها حجة على الدعوى ودليل لها فلا يجوز تقدمها عليها .

٤٥ ـ الضرب الثاني : ما كان حقا لآدمي غير معين ، كالوقف على الفقراء والمساكين ، أو جميع المسلمين ، أو على مسجد ، أو سقاية ، أو مقبرة مسبلة ، أو الوصية لشيء من ذلك ونحو هذا ، أو ما كان حقا لله تعالى كالحدود الخالصة لله تعالى ، أو الزكاة ، أو الكفارة ، فلا تفتقر الشهادة به إلى تقدم الدعوى ، لأن ذلك ليس له مستحق معين من الآدميين يدعيه ويطالب به .

ولذلك شهد أبو بكرة وأصحابه على المغيرة ، وشهد الجارود وأبو هريرة على قدامة بن مظعون بشرب الخمر ، وشهد الذين شهدوا على الوليد بن عقبة بشرب الخمر أيضا من غير تقدم دعوى فأجيزت شهادتهم ، ولذلك لم يعتبر في

(١) الشرح الصغير للدردير ٤/ ٢٤٧ ـ ٢٤٩ ، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٣٦

(٢) المحلي وحاشية القليوبي وعميرة عليه ٤/ ٣٢٢ ، ٣٢٣ ، ومغني المحتاج ٣/ ٤٢٤ ، ٤/ ٤٣٧

(٣) مغني المحتاج ٤/ ٤٣٧

ابتداء الوقف قبول من أحد ولا رضى منه، وكذلك ما لا يتعلق به حق أحد الغريمين كتحريم الزوجة بالطلاق، أو الظهار، أو إعتاق الرقيق، تجوز الحسبة به ولا تعتبر فيه دعوى. [1]

هذا، وقد تقدم ما قاله ابن عابدين أن كل ما تعتبر فيه الشهادة حسبة يصدق عليه أنه تقبل فيه الدعوى حسبة. [2]

ثالثا: شروط المدعى به :

٤٦ ـ الشرط الأول ـ يشترط في المدعى به أن يكون معلوما، [3] والمراد بعلم المدعى به تصوره، أي تميزه في ذهن المدعي والمدعى عليه والقاضي. [4] وذلك لأن المقصود بالدعوى هو إصدار الحكم فيها، والمقصود بالحكم فصل الخصومة بإلزام المحقوق بردّ الحق إلى صاحبه، ولا إلزام مع الجهالة.

وبناء عليه لا يصح الحكم بما لا إلزام فيه، وهكذا لا يتحصل مقصود الدعوى بدون العلم

(١) المغني ٩/ ٢١٥ ـ ٢١٦

(٢) ابن عابدين ٣/ ٤٠٣

(٣) بدائع الصنائع ٦/ ٢٢٢، حاشية الشلبي ٤/ ٢٩٢، تهذيب الفروق ٤/ ١١٤، ١١٧، حاشية الدسوقي ٤/ ٢٩٢، المهذب ٢/ ٣١١، المغني ٩/ ٨٤، نيل المآرب بشرح دليل الطالب ٢/ ١٤٣، كشاف القناع ٦/ ٢٧٧ طبع ١٣٦٧هـ

(٤) تهذيب الفروق ٤/ ١١٤، حاشية العدوي على الخرشي ٧/ ١٥٤، حاشية الدسوقي ٤/ ١٤٤

فوجب اشتراطه لصحتها. ومن جهة أخرى فإن صحة الشهادة مرهونة بمطابقتها للدعوى، فإن كانت الدعوى مجهولة المدعى به لم تصح الشهادة عليها، لأنها لا تصح على المجهول، فتكون الدعوى مرفوضة لعدم إمكان إثباتها. [1]

حدود هذا الشرط :

٤٧ ـ للمدعى به جوانب متعددة: فهناك ذات الشيء المدعى، وهذا يختلف حدوده حسب الأحوال، فيفصل فيه بين ما يكون عينا وما يكون دينا، والأول يفصل فيه بين ما هو عقار وما هو منقول. كما أن الدعاوى الأخرى التي يطلب بها غير العين والدين، كدعوى النسب لها قواعد تختلف في تحديد المدعى به. وهناك سبب استحقاق المدعى به، وهو عبارة عن الواقعة الشرعية التي يعتمد عليها المدعي في استحقاق ما يدعيه، وهناك أيضا شروط هذا السبب، وقد وضع بعض علماء الشافعية قاعدة عامة في كيفية العلم بالمدعى به، فقالوا: (إنما يقدح في صحة الدعوى جهالة تمنع من استيفاء المحكوم به، وتوجيه المطالبة نحوه، حيث يكون المدعى به مجهولا يتردد بين أن يكون هذا أو ذاك، أما إذا سلم المدعى به من هذا، وكان

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢٢٢، حاشية الشلبي ٤/ ٢٩٢، نيل المآرب ٢/ ١٤٣

محصورا بما يضبط به فلا)[١] وفيما يلي تفصيل هذا الشرط حسب أنواع الدعاوي المختلفة :

كيفية العلم بالمدعى به في دعاوي العين :

المدعى به في دعوى العين إما أن يكون عقارا، وإما أن يكون منقولا، ولكل طريقة خاصة في التعريف به :

٤٨ - في دعوى العقار: يشترط في هذه الدعوى ذكر ما يميز العقار المدعى عن غيره، واتفق الفقهاء على أن ذلك لا يكون إلا بذكر حدوده، وناحيته من البلد الموجود فيها.[٢]

لكن بعض الفقهاء اشترطوا تخصيصه بقيود أكثر من تلك، فاشترطوا ذكر المحلة والسكة التي ينتمي إليها ذلك العقار، مع ذكر جهة الباب التي يفتح عليها.

هذا إذا لم يكن مشهورا، وأما في العقار المشهور فلا يشترط لتحديده غير ذكر اسمه عند جمهور الفقهاء والصاحبين.[٣]

وعند أبي حنيفة لابد من ذكر الحدود في تعريف العقار سواء أكان مشهورا أم غير مشهور.[١]

ويشترط في تعريف الحدود عند الحنفية أن يذكر أسماء أصحابها وأنسابهم إلا المشهورين منهم، فيكتفى بأسمائهم، ويكتفى عندهم بذكر ثلاثة حدود للعقار، واستدلوا على جواز الدعوى بذكر ثلاثة حدود بأنّ للأكثر حكم الكل غالبا، واشترط زفر أن تذكر جميع الحدود،[٢] وهو المفتى به عند الحنفية، وقد روي عن أبي يوسف الاكتفاء بالحدين والحدّ الواحد، وصرحوا بأن الخطأ في ذكر واحد من الحدود الأربعة يجعل الدعوى غير مقبولة، لأن ذلك يورث الشك في معرفة المدعي لما يدعيه، ولعدم انطباق الدعوى على محل النزاع، ولا يقاس على حالة الابتداء.[٣]

وأما غير الحنفية فقد اشترطوا ذكر جميع الحدود لأن التعريف لا يتم إلا بذكر الحدود الأربعة، وأضاف علماء الشافعية أنه قد يكتفى بثلاثة وأقل منها إذا عرف العقار بها. وقالوا: إن المعرفة في العقار لا تتقيد بالحدود الأربعة، فقد

---

(١) أدب القضاء - الغزي ق٣ أ.

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ٢٢٢، تنوير الأبصار ١/ ٣٩١، تبصرة الحكام ١/ ١٠٥ طبع ١٣٠١هـ. إعانة الطالبين ٤/ ٢٤١، المغني ٩/ ٨٥، كشاف القناع ٦/ ٢٧٨ طبع ١٣٦٧هـ.

(٣) تنوير الأبصار مع قرة عيون الأخيار ١/ ٣٩١، المنهاج مع شرح المحلي ٤/ ٣١١، فتح المعين وإعانة الطالبين ٤/ ٢٤٣، كشاف القناع ٦/ ٢٧٨ طبع ١٣٦٧هـ.

(١) تنوير الأبصار والدر المختار مع قرة عيون الأخيار ١/ ٣٩١

(٢) تنوير الأبصار والدر المختار وقرة عيون الأخيار ١/ ٣٠٠، ٣٩١، ٣٩٢، وتبصرة الحكام ١/ ١٠٥، ونهاية المحتاج ٨/ ١١١، وفتح المعين وإعانة الطالبين، والمنهاج والمحلي وحاشية قليوبي وحاشية عميرة ٤/ ٣١١، وكشاف القناع ٦/ ٢٧٨

(٣) قرة عيون الأخيار ١/ ٣٩٢

يعرف بالشهرة العامة فلا تحتاج لذكر حد ولا غيره.

وذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يشترط في صحة دعوى العقار ذكر سبب استحقاقه.

وذهب المتأخرون من الحنفية إلى صحة دعوى الملك المطلق في البلاد التي لم يقدم بناؤها، أي حديثة العهد في تأسيسها، فلا يسأل فيها عن سبب الاستحقاق، لاحتمال أن المدعي تملكه بسبب الخطة، أي: أنه يملكه من الأصل، ولم ينتقل إلى ملكه بسبب من الأسباب الناقلة للملكية كالبيع، وذلك لقرب عهد تأسيسه، وأما دعوى الملك المطلق في البلاد التي قدم بناؤها، وطال العهد على تأسيسها فلا تصح، وذلك لأن قدم البناء قرينة قاطعة على أن المدعي يدعيه بسبب من الأسباب الناقلة للملكية، لاستحالة كونه تملكه بسبب الخطة لبعد عهدها، فلا يجوز الحكم بالملك المطلق في هذه الحالة، ولابد من بيان السبب، إذ لا يجوز الحكم بالملك بسبب مجهول، ومادام حدوث السبب متيقنا، فيحتمل أن السبب الذي يدعيه المدعي باطل، ولا يترتب عليه ملك.[1]

وصرح علماء المالكية بوجوب ذكر سبب الاستحقاق، ولم يميزوا في ذلك بين دعوى العقار وغيرها.[2] بل رأى بعض علمائهم أن القاضي إن لم يسأل عنه وقبل الدعوى من غير ذلك كان كالخابط خبط عشواء، وعللوا ذلك بأن السبب قد يكون فاسدا، فلابد من ذكره ليعرف ذلك، ولكن لو ادعى المدعي نسيان السبب لم يكلف ببيانه.[1]

(١) البحر الرائق ٧/ ٢٠١

(٢) تبصرة الحكام ١/ ١٣٠ ـ ١٣١، الخرشي ٧/ ١٥٤

في دعوى المنقول:

٤٩ ـ اختلف الفقهاء في الطريقة التي يعلم بها المدعى به المنقول:

فذهب الحنفية إلى التمييز بين المنقول القائم والهالك، وبين المنقول الغائب عن مجلس القضاء والحاضر فيه:

فأما المنقول القائم الحاضر في مجلس القضاء، فيعلم بالإشارة إليه، لأن هذه الوسيلة ممكنة في هذه الحال، فلا يصار إلى أقل منها.

فإن لم تكن العين المنقولة حاضرة في مجلس القاضي: فإن كان إحضارها إلى مجلس القضاء ميسرا بحيث لا يكلف نفقة، طلب من المدعى عليه إحضارها ليشار إليها، وإن كان إحضارها يكلف نفقة، فيذهب القاضي أو أمينه إلى مكان وجودها ليشار إليها.

وأما المنقول الهالك فيعرف بذكر القيمة فقط، لأن عين المدعى به تعذر مشاهدتها،

(١) التاج والإكليل ٦/ ١٢٤، تهذيب الفروق ٤/ ١١٥، تبصرة الحكام ١/ ١٣٠ ـ ١٣١، العقد المنظم للحكام ٢/ ١٩٨

ولا يمكن معرفتها بالوصف، إذ العين عند الحنفية لا تعرف بالوصف، فاشترط بيان القيمة، حيث تعرف بها العين الهالكة. وهذا كله بالنسبة للمنقول القيمي، وأما المثلي فإن دعواه تعتبر دعوى دين في الذمة، فيشترط في تعريفه ما يشترط في الدين، وسيأتي ذكره قريبا. (١)

وأما غير الحنفية فلم يقصروا طريقة العلم بالمنقول على الإشارة إليه، إلا إذا كان في مجلس القضاء، أو كان حاضرا في البلد عند الحنابلة أما إذا كان غائبا: فإن كان مثليا وجب على المدعي ذكر وصفه المشروط في عقد السلم. وإن كان قيميا: فإن كان منضبطا بالوصف، فيجب وصفه بما ينضبط به، وإلا فيجب ذكر قيمته. (٢)

وأصل الخلاف في هذه المسألة بين الفريقين أن الأعيان القيمية، هل تنضبط بالوصف أو لا تنضبط؟ فذهب الحنفية إلى أن القيمي لا ينضبط بالوصف، لأن العين قد تشترك مع عين أخرى في الوصف والحلية، وبناء عليه قالوا: لابد من الإشارة في تعريف القيمي، لأن الشك لا ينقطع إلا بها. (١)

وذهب الجمهور إلى أن كثيرا من الأعيان القيمية يمكن أن تنضبط بالوصف.

وبناء عليه ذهبوا إلى الاكتفاء بوصف مثل هذه الأعيان في الدعوى، ولم يشترطوا إحضارها ليشار إليها.

العلم بسبب الاستحقاق في دعوى المنقول:

٥٠ ـ اختلف الفقهاء في وجوب ذكر سبب الاستحقاق في دعوى المنقول على الآراء التالية: (٢)

أ ـ ذهب الحنفية إلى التمييز بين دعوى المثلي ودعوى القيمي: فاشترطوا ذكر سبب الاستحقاق في الأولى دون الثانية، وذلك لاختلاف أحكام الأسباب المرتبة للديون في الذمم، ولأن الأصل براءة الذمم من الديون، فلابد لصحة دعوى اشتغالها من بيان سبب هذا الاشتغال. (٣)

---

(١) الهداية مع فتح القدير والتكملة ٦/ ١٤٢ ـ ١٤٣، تنوير الأبصار والدر المختار وحاشية ابن عابدين ٥/ ٥٤٤، جامع الفصولين ١/ ٧٠، الفتاوى الهندية ٤/ ٣، ٥، ٦

(٢) أدب القضاء لابن أبي الدم ق٢٦ أ، المحرر في الفقه ٢/ ٢٠٦، كشف المخدرات ص٥١١، منتهى الإرادات القسم الثاني ص٥٩٢ ـ ٥٩٣، الروض الندي ص٥١٣، نيل المآرب ٢/ ١٤٣، تبصرة الحكام ١/ ١٣١، تهذيب الفروق ٤/ ١١٤، المنهاج وشرح المحلي ٤/ ٣٣٦، المغني ٩/ ٨٤ ـ ٨٥، نهاية المحتاج ٨/ ١٦٢، كشاف القناع ٤/ ٢٠٤

(١) حاشية الشلبي ٤/ ٢٩٣

(٢) الوجيز وفتح العزيز ٩/ ٢٦٧ وما بعدها، تحفة الطلاب مع حاشية الشرقاوي ٢/ ٢٤

(٣) البحر الرائق ٧/ ١٩٥، تنوير الأبصار والدر المختار وحاشية ابن عابدين ٥/ ٥٤٧

ب ـ وذهب المالكية إلى وجوب ذكر السبب في دعاوي العين، سواء أكانت مثلية أم قيمية، وعلى القاضي أن يسأل المدعي عن سبب استحقاقه للمدعى به، فإن لم يفطن لذلك كان للمدعى عليه أن يوجه هذا السؤال، فإن امتنع المدعي عن ذكره لم يكلف المدعى عليه بالجواب عن الدعوى، وبذلك لا تنتج أثرها، وهو وجوب الجواب على الخصم.[١] وعللوا ذلك بأن المدعي قد يكون معتمدا في دعواه على سبب فاسد، كأن يكون ثمن خمر أو خنزير أو ميتة، فإن كل هذا ونحوه لا يصلح سببا لاستحقاق شيء من الأشياء.[٢]

جـ ـ وذهب الشافعية والحنابلة إلى عدم اشتراط ذكر سبب الاستحقاق في دعوى المنقول، سواء أكان قيميا أم مثليا، لتعدد الأسباب وكثرتها، وفي إيجاب ذكرها على المدعي حرج كبير، فيترتب على ذلك ضياع حقوق كثير من الناس، فوجب عدم اشتراط ذلك.[٣]

وفي الأشياء التي منها ذكور ومنها إناث لابد من ذكر صفة الأنوثة أو الذكورة في

(١) تبصرة الحكام ١/ ١٣٠ ـ ١٣١، التاج والإكليل ٦/ ١٢٤، الخرشي ٧/ ١٥٤، تهذيب الفروق ٤/ ١١٤ ـ ١١٥

(٢) العقد المنظم للحكام ٢/ ١٩٨

(٣) المهذب ٢/ ٣١١، الحاوي الكبيرج١٣ ق٤٣ ل، ٤٩ أ، منتهى الإرادات ـ القسم الثاني ص٥٩٢، شرح المنتهى ٤/ ٢٧٦ ـ ٢٧٧، كشاف القناع ٤/ ٢٠٤

الدعوى.[١]

كيفيّة العلم بالمدعى به في دعوى الدين:

٥١ ـ إذا كان المدعى به نقدا، فإنه يعلم ببيان جنسه ونوعه ووصفه وقدره،[٢] وذلك إذا كان في البلد نقود مختلفة، وأما إذا كان النقد متعارفا عليه فلا حاجة لذكر غير قدره. وكذلك إذا كان المدعى به مثليا، فإنه يعلم بمثل ما يعلم به النقد. وإذ كان المدعى به عينا قيمية، فعند الحنفية لا تكون في الدعوى في هذه الحال دعوى دين إلا إذا كانت هالكة، فإذا كانت هالكة تعلم بذكر قيمتها كما تقدم، وإلا فلا تعلم إلا بالإشارة إليها.

وعند جمهور الفقهاء تثبت الأعيان القيمية في الذمّة إذا كانت مما ينضبط بالوصف، وعندئذ تعلم عندهم بذكر أوصافها التي تنضبط بها، وهي الأوصاف التي يشترط ذكرها في عقد السلم.[٣]

(١) الفروق ٤/ ٧٢، منتهى الإرادات ٢/ ٥٩٤، جواهر العقود ٢/ ٤٩٩

(٢) الهداية مع تكملة القدير ٦/ ١٤١، تنوير الأبصار والدر المختار وحاشية ابن عابدين ٥/ ٥٤٧، تبصرة الحكام ١/ ١٠٥ طبع ١٣٠١هـ، المهذب ٢/ ٣١١، المنهاج وشرح المحلي وحاشية قليوبي، وحاشية عميرة ٤/ ٢٣٦ ـ ٢٣٧، المغني ٩/ ٨٥

(٣) الفروق ٤/ ٧٢، تبصرة الحكام ١/ ١٠٥ طبع ١٣٠١هـ، فتح المعين وإعانة الطالبين ٤/ ٢٤١، ترشيح المستفيدين ص٤٠٧ ـ ٤٠٨، المغني ٩/ ٨٤، ٨٥، منتهى الإرادات، القسم الأول ٣٩١، وكشاف القناع ٤/ ٢٠٤

العلم بسبب الاستحقاق في دعوى الدين :

٥٢ ـ اختلف الفقهاء في وجوب ذكر سبب الاستحقاق في دعوى الدين على الآراء الآتية :

أ ـ فذهب أكثر فقهاء الحنفية وأكثر فقهاء المالكية إلى وجوب ذكر السبب في دعوى الدين، وإلى أنه يجب على المدعي أن يبين من أي وجه ترتب له الدين في ذمة المدعى عليه، وهل هو من قرض أو عقد أو إتلاف أو غير ذلك من الأسباب الشرعية. [١] وقد استدلوا على ذلك بأن كل دين لابد لترتبه في الذمة من سبب شرعي، لأن الأصل براءة الذمم من اشتغالها بالديون، فإن كان لابد من سبب لكل دين فيجب على مدعي الدين بيان سببه، لأن الأسباب تختلف أحكامها، فإن كان سبب الدين عقد السلم مثلا، فإنه يحتاج إلى بيان مكان الإيفاء، ولا يجوز الاستبدال به قبل القبض، بخلاف ما إذا كان الدين ثمن مبيع، حيث يجوز الاستبدال به قبل قبضه ولا يشترط فيه بيان مكان الإيفاء. [٢] ومن جهة أخرى قد يكون السبب باطلا كأن يكون الدين ثمن خمر أو خنزير أو نتيجة مقامرة أو نحو ذلك، فيحتاج إلى ذكره ليعرف ذلك. ومن جهة ثالثة فإن بعض الأسباب لا يصح الاعتماد عليها في دعوى الدين، كما لو ادعى دينا على شخص وقال: إنه نتيجة لحساب بينهما، أو أنه أقر له به، فيدعي عليه بسبب هذا الإقرار. [١]

ب ـ وذهب بعض علماء الحنفية إلى أنه لا يجب ذكر سبب الاستحقاق في دعوى الدين إلا فيما إذا كان المدعى به من النقود التي انقطع التعامل بها وفي المثليات. [٢]

وفي حالة دعوى المرأة الدين في تركة زوجها، لأنها قد تظن أن النفقة تصلح سببا لإيجاد الدين في جميع الحالات مع أنها لا تصلح لذلك بعد وفاة الزوج. [٣] وعللوا عدم اشتراط ذكر السبب في غير هذه الحالات بأن المدعي قد يستحيي من ذكر السبب، فلا يجوز أن يدخل في الحرج، وبأن هناك بعض الأسباب لا يمكن بيانها، وذلك كما إذا انتقل إلى المدعي سند دين من مورثه، وكان سبب الدين غير مذكور في السند، والمدعي لا يعرفه.

ج ـ وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن دعوى الدين تكون صحيحة ولو لم يذكر فيها سبب استحقاق الدين المدعى. [٤] واستدلوا بأن

---

(١) البحر الرائق ٧/ ١٩٥، الفتاوى الهندية ٤/ ٣، تبصرة الحكام ١/ ١٠٤ طبع ١٣٠١هـ. الخرشي، وحاشية العدوي ٧/ ١٥٤، تهذيب الفروق ٤/ ١١٥

(٢) جامع الفصولين ١/ ٧٣

(١) الفتاوى الهندية ٤/ ٣، جامع الفصولين ١/ ٨٤

(٢) جامع الفصولين ١/ ٧٦

(٣) قرة عيون الأخيار ١/ ٣٩٩

(٤) المهذب ٢/ ٣١١، إعانة الطالبين ٤/ ٢٤٣، منتهى الإرادات ـ القسم الثاني ص٥٩٢

أسباب الملك تكون من جهات شتى يكثر عددها، كالإرث والابتياع والهبة والوصية وغير ذلك، فسقط وجوب الكشف عن سببها لكثرتها واختلافها. (١)

كيفية العلم بالمدعى به في دعوى العقد:

٥٣ ـ اختلف الفقهاء في وجوب ذكر شروط العقد لصحة دعواه على أقوال:

أ ـ فذهب الحنفية إلى أنه يشترط في الدعوى بيان شروط كل سبب له شروط كثيرة ومعقدة، فلا تصح دعوى النكاح والسلم إلا بذكر شروطهما مفصّلة. (٢) واشترط بعضهم ذكر الطوع والرغبة في دعوى العقد، وخالف آخرون، لأن الظاهر بين الناس هو الطوع، والإكراه نادر لا حكم له. (٣)

ب ـ وذهب المالكية إلى أنه لا يجب ذكر شروط العقد في دعواه، لأن ظاهر عقود المسلمين الصحة، فتحمل الدعوى على الصحيح. (٤)

جـ ـ وذهب الشافعية إلى أنه لا يجب ذكر شروط العقد في دعواه إلا إذا كان العقد عقد نكاح، حيث اشترطوا ذكر أنه تزوج المرأة بشاهدين ووليّ ورضاها. وهذا منقول عن الشافعي، واستدلوا بأن الفائت في الزواج بالحكم الخاطىء لا يعوّض، خلافا للعقود الأخرى، فإنها أقل خطرا، فأشبهت دعواه دعوى القتل، حيث اتفق على وجوب ذكر شروطه. (١) واستدلوا أيضا بأن الاختلاف في عقد النكاح أكثر منه في أي عقد آخر، وبأن رسول الله ﷺ خصّه من بين سائر العقود فقال: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل». (٢) ولولا هذا التخصيص لكان كغيره، ولكن بعض علماء الشافعية حملوه على الاستحباب. (٣)

د ـ وذهب الحنابلة إلى وجوب ذكر شروط العقد في دعواه مهما كان، ولم يفرقوا بين عقد النكاح وغيره، ولا بين ما هو كثير الشروط وقليلها. (٤)

ذكر السبب في الدعاوي الجنائية:

٥٤ ـ لم يختلف الفقهاء في وجوب ذكر السبب في

---

(١) المهذب ٢/ ٣١١، الحاوي الكبير جـ١٣ ق٧٤٩

(٢) البحر الرائق ٧/ ١٩٥، معين الحكام ص٥٥ ـ ٥٦

(٣) البحر الرائق ٧/ ٢٠٢، قرة عيون الأخيار ١/ ٣٩٩

(٤) الفروق ٤/ ٧٣

---

(١) تحفة المحتاج وحاشية الشرواني ١٠/ ٢٩٩، فتح المعين وإعانة الطالبين ٤/ ٢٤٣، المهذب ٢/ ٣١١، المنهاج وشرحه للمحلي وحاشية عميرة ٤/ ٣٣٦، ٣٣٧

(٢) حديث: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل». أخرجه البيهقي (٧/ ١٢٥ ـ ط دائرة المعارف العثمانية) من حديث عائشة وإسناده صحيح.

(٣) الحاوي الكبير جـ١٣ ق٤٩ب، نهاية المحتاج ٨/ ١٦٣

(٤) منتهى الإرادات ـ القسم الثاني ص٥٨٣، غاية المنتهى ٣/ ٤٤٩

الدعوى الجنائية، ففي دعوى القتل مثلا يشترط ذكر القتل وهل هو عن عمد أو عن خطأ، وإلا فإن الدعوى لا تكون صحيحة حتى يصححها صاحبها، وسبب ذلك أن الفائت بالقتل ونحوه من الجنايات لا يعوض، وقد يحكم بشيء لا يمكن ردّه بعد الحكم، ولأن الأحكام الصادرة في هذه الدعاوي تتعلق بالأصول التي جاء الإسلام لحفظها، وهي الدين والنفس والعقل والنسل والمال، فلا يجوز التهاون في أمرها، ولأن الحدود والقصاص تدفع بالشبهات، وعدم التفصيل في دعواها يورث شبهة، فلا تقبل.[1]

ولابد في دعوى الإرث من ذكر سببه، فيذكر من أية جهة استحق الإرث من الميت.[2]

الاستثناءات الواردة على شرط المعلومية:

٥٥ ـ لما كان اشتراط العلم بالمدعى به في الدعوى هو تحقيق مقصود مشروعية الدعوى من فصل المنازعة، والإلزام بالحق، فإن الفقهاء يرون عدم اشتراط هذا الشرط في كل مرة يتحقق ذلك المقصود بدونه، وذلك في كثير من الاستثناءات. وقد حاول كثير منهم وضع ضوابط لهذه الاستثناءات. إلا أنهم اختلفوا في معظمها، وفيما يأتي بعض الضوابط وبعض المسائل التي تجوز فيها الدعوى بالمجهول:ـ

١ ـ ذكر ابن رجب الحنبلي ضابطا لما تصح الدعوى به مجهولا، وهو أن الدعوى بالمجهول تقبل إذا كان المدعى به فيها مما يصح وقوع العقد عليه بينهما، كالوصية، فإنه لما جاز أن يكون الموصى به فيها مجهولا، كذلك تصح الدعوى بالوصية المجهولة.[1]

٢ ـ وقال بعض الشافعية: تجوز الدعوى بالمجهول إذا كان المطلوب فيها موقوفا على تقدير القاضي كالنفقة وأجرة الحضانة وأجر المثل ونحوها.[2]

٣ ـ وقال المالكية: إذا كان هنالك عذر للمدعي في جهله بما يدعيه قبلت دعواه، وذلك كدعوى شخص نصيبا من وقف كثر مستحقوه، فانه يعذر لغلبة الجهل بكيفية قسمة الأوقاف.[3]

٤ ـ ويرى الحنفية والمالكية وبعض الشافعية ومعظم الحنابلة جواز دعوى الإقرار بالمجهول، لأن الإقرار إخبار عن الوجوب في الذمة، فتجوز

---

(١) الفروق ٤/ ٧٢، منتهى الإرادات ـ القسم الثاني ص٥٩٤، جواهر العقود ٢/ ٤٩٩

(٢) منتهى الإرادات ـ القسم الثاني ص٥٩٤، كشف المخدرات ص٥١٠

(١) القواعد ص٣٣٢ ـ ٣٣٣، وقريب من هذا موجود في المغني ٩/ ٨٤ ـ ٨٥

(٢) مغني المحتاج ٣/ ٢٢٩ طبع الحلبي ١٣٧٧هـ، تحفة المحتاج ١٠/ ٢٩٥

(٣) الفروق ٤/ ٧٣

الـدعـوى به مجهولا ، وعلى المدعى عليه بيان ما أخبر عن وجوبه .

وقـد قاسـه بعض الشـافعيـة على دعـوى الوصية بالمجهول . [١]

٥ ـ وذهب الحنفيـة أيضا وبعض علماء الشافعية إلى جواز الـدعوى بالمجهول في حالة الغصب ، وذلـك لأن الإنسـان قد لا يعـرف قيمـة مالـه المغـصـوب ، فإن الـغـصـب كثـيرا ما يحدث ولا يتمكن الشهـود من معـاينـة المغصوب ، وقد يقولون : رأينا فلانا يغصب مال فلان ولا ندري قيمة ما غصب ، فيقبل ذلك . [٢]

الشرط الثاني :

٥٦ ـ أن يكون المدعى به محتمل الثبوت :

ذهب الفقهـاء إلى أنـه لا تصـح الدعوى بما يستحيل ثبوته في العرف والعادة كمن يدعي بنوة من هو أكبر سنا أو من هو مساويه ، وكمن يدعي على شخص معـروف بالصـلاح والتقـوى أنـه غصب مالـه ، وكـادعـاء رجـل من السوقة على الخليفـة أو على عظيم من الملوك أنـه استأجـره لكنس داره وسيـاسـة دوابـه ، ونقـل العـز بن عبـدالسلام عن الشافعي القول بقبول الدعوى في المثال الأخير، مع مخالفة بعض أصحابه له في هذا القول .

واستدل الفقهاء على وجوب كون المدعى به محتمـلا في العـرف والعـادة بأن الله تعـالى أمـر باعتبـار العـرف في قوله تعالى : ﴿خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين﴾ .

وممـا ورد عن عبـدالله بن مسعـود موقوفا عليه أنـه قال : «مـا رأى المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ، وما رأوا سيئا فهو عند الله سَيِّىءٌ» [١] ففي هذا دعـوة إلى وجـوب اعتبار العرف السائد بين المسلمين لأنهم لا يتفقون إلا على ما يرضاه الله تعالى .

ويـرى المـالكية سماع الدعوى إذا كانت بين طرفـين لم يجر بينهـما تعـامل ولا خلطة ، فإن أقام المـدعي البينـة حكم له بما ادعى ، وإن لم يقـدر على البينـة لم يكن له تحليف خصمه ، فالتعامل والخلطـة شرط عنـدهم في توجيـه اليمـين على الخصم عند عدم البينة ، وذلك على قول مالك وعـامـة أصحـابه وهو المشهور من المذهب ، وهو قول ابن القيم من الحنابلة .

لكن المعتمد في مذهب المالكية أنه لا يشترط

---

(١) حاشيـة ابن عابدين ٥/ ٥٤٥ ، تهذيب الفروق ٤/ ١١٦ ، تحفـة المحتـاج ١٠/ ٢٩٥ ، المغني ٩/ ٨٤ ، ٨٥ ، منتهى الإرادات ـ القسم الثاني ص٥٩٢

(٢) الـدر المختـار وحاشية ابن عابدين ٥/ ٥٤٤ ـ ٥٤٥ ، أدب القضاء للغزي ق٢ب ، ٣أ

(١) حديث : «مـا رأى المسلمـون حسنـا فهـو عنـد الله حسن ، ومـا رأوا سيئـا فهـو عنـد الله سيء . . . » . أخـرجـه أحمد في المسند (١/ ٣٧٩ ـ ط الميمنية) وحسنه السخاوي في المقاصد الحسنة (ص٣٦٧ ـ ط الخانجي) .

في توجه اليمين ثبوت خلطة وهو قول ابن نافع، لجريان العمل به، ومعلوم أن ما جرى به العمل مقدم على المشهور في المذهب إن خالفه. [١]

الشرط الثالث:

٥٧ ـ أن يكون المدعى به حقّا أو ما ينفع في الحق، وأن يكون هذا الحق قد تعرض لإضرار الخصم: [٢]

فقد صرح الحنفية بأنه يشترط في الدعوى أن لا تكون عبثا، [٣] والمالكية ذكروا صيغة لهذا الشرط قريبة مما سبق، فاشترطوا في الدعوى أن تكون ذات غرض صحيح بأن يترتب عليها نفع معتبر شرعا. [٤] وفروع الشافعية والحنابلة تدل على ذلك أيضا.

وقد وضع علماء المالكية قاعدة عامة لتحقق هذا الشرط في الدعوى فقالوا: بأنه لا يتحقق إلا إذا كان المدعى به مما ينتفع به المدعي لو أقر به خصمه. [٥]

(١) ابن عابدين ٥/ ٥٤٤ ـ ٥٤٥، وأدب القضاء للغزي ق٢ ب، ٣أ، وبدائع الصنائع ٦/ ٢٢٤، والبحر الرائق ٧/ ١٩٢، وتبصرة الحكام ١/ ١٢٩، ٢/ ١٥٣، وتهذيب الفروق ٤/ ١١٧ ـ ١١٨، وحاشية الدسوقي ٤/ ١٤٥ ـ ١٤٦، والفروق ٤/ ٨١، والحاوي الكبير ١٣ق ٤٦ أ، والطرق الحكمية ص٩٧ ـ ٩٨

(٢) الأشباه والنظائر ـ السيوطي ص٥٠٧ ـ ٥٠٨

(٣) المجاني الزهرية على الفواكه البدرية ص١٠٧، قرة عيون الأخيار ١/ ٣٨١

(٤) الفروق ٤/ ٧٢، ١١٧

(٥) الفروق ٤/ ٧٢، تبصرة الحكام ١/ ١٢٦ ـ ١٢٧

وبناء على هذا الشرط تردّ الدعوى في الحالات الآتية:

١ ـ إذا لم يكن المدّعى حقا، أو كان كذلك ولكنه حقير لا يستحق شغل القضاء به، ومثال الأول أن تدعي امرأة زوجية شخص مات، ولم تطلب في دعواها حقا آخر من إرث أو صداق مؤخر، أو كمن يطلب إلحاقه بنسب شخص مات، ولا يطلب حقا آخر من إرث ونحوه.

ومثال الثاني أن يطلب المدعي في دعواه حبة قمح أو شعير أو نحو ذلك من الأشياء التافهة.

٢ ـ أن لا يكون الحق المدّعى مختصا بالمدعي، وإنما يعود إلى غيره، وليس المدعي نائبا عن صاحب الحق.

٣ ـ أن لا يكون هناك منازع للمدعي في الحق الذي يطلبه في دعواه، كمن يرفع دعوى أمام القضاء ويطلب فيها الحكم له بالدار التي يسكنها من غير أن ينازعه أحد فيها.

وبناء على هذا الشرط اتفق الفقهاء على أنه يشترط لصحة الدعوى أن تكون فيما يلزم شيئا على المدعى عليه على فرض ثبوت الدعوى. [١] ولذلك لا تصح الدعوى بما يكون

(١) تنوير الأبصار مع قرة عيون الأخيار ١/ ٣٨١، الهداية وتكملة فتح القدير ٦/ ١٣٧، الفتاوى الهندية ٤/ ٢، مواهب الجليل ٦/ ١٢٥، تبصرة الحكام ١/ ١٢٦، الوجيز للغزالي ٢/ ٢٦١، تحفة المحتاج ١٠/ ٢٩٦، الفروع ٣/ ٨١٠

المدعى عليه مخيّرا فيه، فلا تصح دعوى الهبة غير المقبوضة عند من يقول بعدم لزومها قبل القبض، وكذلك الوكالة التي لا يأخذ الوكيل عليها أجرا، وكذلك دعوى الوعد ودعوى الوصية على الموصي في الحالات التي يجوز له الرجوع عن وصيته.

وقد اختلف الفقهاء في دعوى الدين المؤجل:

فذهب المالكية والشافعية في الراجح والحنابلة في أحد قولين إلى عدم صحة هذه الدعوى. [1] وذلك لأن الدين المؤجل غير لازم في الحال، فدعواه طلب لما ليس بلازم وقت البينة، فلا تكون مفيدة قبل حلول الأجل. [2]

واستثنى الشافعية من ذلك بعض الحالات فقبلوا فيها دعوى الدين المؤجل، ومن هذه الحالات ما لو كان الدين المطلوب بالدعوى قد حلّ بعضه، فتصح الدعوى به جميعا، على أن يراعى الأجل بالنسبة للجزء الذي لم يحل بعد. [3] ومنها ما لو ادعى الدائن على مدينه المعسر، وقصد بدعواه إثبات دينه، ليطالب به إذا أيسر الغريم. [1]

(١) تبصرة الحكام ١/ ١٣٧ - ١٣٨، شرح المحلي على المنهاج ٤/ ٣٣٧، تحفة المحتاج ١٠/ ٣٠٢، غاية المنتهى ٣/ ٤٤٨، الروض الندي شرح كافي المبتدي ص٥١٢، كشاف القناع ٤/ ٢٠٣

(٢) ترشيح المستفيدين ص٤٠٨، كشاف القناع ٦/ ٢٧٧ (مطبعة أنصار السنة المحمدية ١٩٤٨).

(٣) الحاوي الكبير جـ١٣ ق ٤٤ أ، أدب القضاء لابن أبي الدم ق ٢٦ أ، حاشية عميرة ٤/ ٣٣٧

وذهب الحنفية والشافعية في قول، والحنابلة في قول إلى جواز الدعوى بالدين المؤجل إذا قصد بها حفظ البينات من الضياع، وذلك استحسانا لأن القياس عدم صحة الدعوى بحق غير لازم في الحال. ووجه الاستحسان حاجة الناس إلى حفظ حقوقهم المؤجلة احتياطا لما قد تؤول إليه البينات من الفقدان. [2]

وبناء على الشرط السابق ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم صحة ما يسمى بدعوى قطع النزاع، وصورتها أن يدعي شخص أن آخر يزعم أن له قبله حقا، ويهدِّد من حين لآخر باستعمال هذا الحق فيلجأ إلى القضاء طالبا منه إحضار صاحب الزعم وتكليفه بعرض دعواه وأسانيدها ليبرهن هو على كذبها ويطلب الحكم بوضع حد لهذه المزاعم. [3]

الآثار المترتبة على الدعوى:

إذا رفعت الدعوى مستوفية الشروط، ترتب

(١) تحفة المحتاج ١٠/ ٣٠٢ - ٣٠٣

(٢) الفتاوى الهندية ٤/ ٩٩، الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي ٢/ ٢٦٢، غاية المنتهى ٣/ ٤٤٨، نيل المآرب ٢/ ١٤٣

(٣) البحر الرائق ٧/ ١٩٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ٥٠٧، كشاف القناع ٤/ ١٩٥

عليها ثلاثة آثار هي: نظر القاضي فيها، وحضور الخصم، والجواب عنها، وتفصيل هذا فيما يأتي:

أولا ـ نظر الدعوى:

٥٨ ـ إذا رفعت الدعوى إلى القاضي كان مكلفا بالنظر فيها والفصل بين المتنازعين، وليس له الامتناع عن ذلك، إذ الفصل في خصومات الناس فرض عليه، لأنه إحقاق للحق ورفع للظلم، ورفع الظلم واجب على القاضي على الفور.(١)

وفي خلال نظر القاضي في الدعوى المرفوعة إليه ينبغي عليه مراعاة مبادىء وأصول أشار إليها الفقهاء، بعضها واجب عليه، وبعضها مستحب، وتفصيل ذلك ينظر في مصطلح: (قضاء).

ثانيا ـ حضور الخصم:

٥٩ ـ إذا أراد المدعي المطالبة بحقه عن طريق القضاء سلك أحد سبيلين:

الأول ـ أن يتوجه أولا إلى خصمه يطلب منه الحضور معه إلى مجلس التقاضي.

الثاني: أن يتوجه إلى القاضي في مجلسه مباشرة، فيرفع الدعوى ويطلب منه إحضار خصمه من أجل مقاضاته والنظر في الخصومة.

(١) المبسوط ١٦/ ١١٠، قواعد الأحكام ٢/ ٣٠، نهاية المحتاج ٨/ ٨٠

فإذا سلك المدعي السبيل الأول فإنه ينبغي عليه أن يدعو خصمه إلى مجلس القضاء بأرفق الوجوه وأجمل الأقوال، والأصل أنه يجب على المدعى عليه الإجابة إلى ذلك وعدم التأخر.(١) لقوله تعالى: ﴿وإذا دُعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم إذا فريق منهم معرضون، وإن يكن لهم الحق يأتوا إليه مذعنين، أفي قلوبهم مرض أم ارتابوا أم يخافون أن يحيف الله عليهم ورسوله، بل أولئك هم الظالمون. إنما كان قولَ المؤمنين إذا دُعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم أن يقولوا سمعنا وأطعنا، وأولئك هم المفلحون﴾.(٢)

فقد دلت هذه الآيات الكريمة على أنه يجب على كل مؤمن أن يستجيب لمن يدعوه إلى التحاكم إلى شرع الله تعالى، وأن من أعرض عن ذلك كان ظالما فاجرا.(٣)

٦٠ ـ وأما إذا سلك المدعي الطريق الآخر، أو رفض خصمه الحضور معه إلى مجلس القضاء، فالأصل أنه يجب على القاضي إحضاره، ولكن للفقهاء تفصيلا وخلافا في وجوب إحضار المدعى عليه بمجرد الدعوى.

(١) روضة القضاة للسمناني ق٣٢ ب، تبصرة الحكام ١/ ٣٠٢، أدب القضاء لابن أبي الدم ق١٤ ب، كشاف القناع ٤/ ١٩٢

(٢) سورة النور الآيات ٤٨ ـ ٥١

(٣) تفسير ابن كثير ٣/ ٢٩٨

فعند الحنفية يفرق بين حالتين : (الأولى) : أن يكون المدعى عليه قريبا من مجلس القضاء بحيث إذا أحضره القاضي أمكنه أن يرجع إلى منزله فيبيت فيه .(والثانية): أن يكون بعيدا عن مجلس القضاء بحيث إذا أحضر إليه لم يتمكن من المبيت في منزله .

ففي الحالة الأولى يجب على القاضي إحضاره بمجرد الدعوى، إذ لا يتم إنصاف المظلومين من الظالمين إلا بذلك .

وفي الحالة الثانية لا يجب على القاضي إحضاره بمجرد الدعوى، وإنما يجوز له ذلك ، لأن حضور مجلس القضاء يزري ببعض الناس، وقد لا يكون للمدعي غرض من دعواه إلا أذية خصمه . ولكن يجب على القاضي إحضار الخصم إذا استطاع المدعي أن يعضد دعواه ببينة يقيمها ، فإن فعل أمر القاضي بإحضاره. ثم إذا حضر أعيدت البينة من أجل القضاء بها . وذهب بعض الحنفية إلى أنه لا يطلب من المدعي بينة من أجل إحضار خصمه ، وإنما يكتفي منه باليمين على صدق دعواه ، فإن حلف أمر القاضي بإحضار خصمه ، وإلا فلا . [١]

وعند المالكية يفرق بين البعيد والقريب ، وحد البعد عندهم مسيرة ثلاثة أيام ، فأمّا القريب فينبغي على القاضي أن يأمر بإحضاره بمجرد الدعوى ، فإن أبى لغير عذر أحضره قهرا . على أنه لا يأمر بإحضاره إلا إذا قدّم المدعي وجها يستوجب إحضاره ، فإن أظهر حجة أو قولا يوجب ذلك أجابه ،وإن لم يظهر شيئا لم يأمر بإحضار المدعى عليه .

وأما إذا كان المطلوب بعيدا عن مجلس القضاء أكثر من مسافة القصر، فإنه لا يجب إحضاره ، وقد أجاز المالكية القضاء على الغائب البعيد إذا كان مع المدعي بينة ، فإن لم يكن معه بينة فقد جعلوا للقاضي الذي رفعت إليه الدعوى أن يكتب إلى قاضي المدعى عليه ، ويطلب منه استجوابه ، ويسجل ما يبديه من حجج ثم يرسلها إليه ، ثم ينظر في الدعوى على ضوء ما يصله من قاضي المدعى عليه ، وذهب بعضهم إلى أنه إذا كان مع المدعي شاهد بدعواه كتب القاضي إلى المدعى عليه : إما أن تحضر أو ترضي خصمك . [١]

وعند الشافعية يجب إحضار الخصم الحاضر في البلد ، أو من كان قريبا من مجلس الحكم ، بحيث يستطيع الحضور إليه والرجوع إلى بلده في اليوم نفسه . ولكنهم اشترطوا من أجل وجوب إحضار الخصم أن لا يعلم كذب

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٢٠ ط بولاق ١٢٧٢هـ.

(١) العقد المنظم للحكام ٢/ ١٦٩ ، القوانين الفقهية ص٢٨٧ ، القول المرتضى ق٣ب

المدعي، وأن لا يكون المدعى به مستحيلا عقلا أو عادة، وأن لا يكون المدعى عليه مستأجرا لعين يعطل حضوره استيفاء منفعتها، وإنما يحضره إذا انقضت مدة الإجارة، وقد ضبطوا التعطيل المضر بأن يمضي زمن يقابل بأجرة وإن قلّت.[١]

والشافعية كالمالكية والحنابلة يجيزون القضاء على الغائب إذا كان مع المدعي بينة مقبولة، وبهذا يستطيع المدعي على الغائب البعيد أن يسلك هذا الطريق من غير أن يطلب إحضار خصمه.[٢]

وعند الحنابلة مسلك قريب مما ذهب إليه الشافعية: فقد فصّلوا بين القريب من مجلس الحكم والبعيد عنه، فالقريب يحضر بمجرد الدعوى، ولا يطلب من المدعي تفصيل مطالبه، ولا ذكر الشروط المصححة للدعوى، والبعيد لا يحضر إلا إذا فصّل المدعي دعواه وذكر جميع شروطها، ولكن مقتضى كلامهم أنه يجب على القاضي في القريب أن يستفسر عن بعض شروط الدعوى، فيسأل مثلا عن المدعى به ليعلم إن كان تافها لا تتبعه الهمّة أو غير تافه. ويجدر بالذكر أن الحنابلة هم ممن أجاز القضاء على الغائب البعيد، ولذلك فإن المدعي على الغائب البعيد يستطيع أن يطلب الحكم على خصمه مع غيابه، ولا يطلب إحضاره، إلا أنه يشترط في هذه الحالة أن يكون معه بينة بما يدعيه، فإن لم يكن معه بينة لم ينظر في دعواه.[١]

(١) تحفة المحتاج ١٠/ ١٨٦، ١٨٩

(٢) المهذب ٢/ ٣٠٥، شرح المحلي، حاشية قليوبي وعميرة ٤/ ٣٠٨

كيفية إحضار المدعى عليه:

٦١ - إذا استجاب المدعى عليه لدعوة خصمه، وحضر معه إلى مجلس القضاء، فلا حاجة عندئذ لأي اجراء يتخذ من أجل إحضاره.

وأما إذا جاء المدعي إلى القاضي وقال له: إن لي على فلان حقا، وهو في منزله توارى عني وليس يحضر معي، فإن القاضي ينظر في الدعوى، ويسأل عن مكان المدعى عليه، فإن كان الحال بحيث ينبغي إحضار المطلوب أمر القاضي بإحضاره بكتاب أو رسول.[٢] ثم إذا أطلع الخصم على طلب الحضور وجب عليه الحضور ديانة وقضاء، إلا إذا وكل عن نفسه من يرضاه لينوب عنه في المخاصمة، وإلا فإن أثبت المدعي أنه تعنت ورفض المجيء بعد أن أطلعه

(١) كشاف القناع ٤/ ١٩٢ - ١٩٣، ٢٠٨، المغني ٩/ ٦١ - ٦٣، غاية المنتهى ٣/ ٤٤٥

(٢) أدب القاضي للناصحي ق٤ أ، العقد المنظم للحكام ٢/ ١٩٩، المنهاج وشرح المحلى وحاشية قليوبي وعميرة ٤/ ٣١٣، وتحفة المحتاج ١٠/ ١٨٩، المغني ٩/ ٦١، ٦٢، كشاف القناع ٤/ ١٩٢

على طلب القاضي، فإن هذا يرسل إليه بعض أعوانه، فيحضرونه قهرا إذا وجدوه وامتنع عن الحضور. [١] ثم إذا حضر إلى مجلس القاضي وقام الدليل على تعنته وامتناعه من غير عذر أدّب بما يراه القاضي مناسبا لمثله. [٢] وذلك لأنه امتنع عن القيام بواجبين هما: التحاكم إلى شرع الله بعد أن دعي إليه، وطاعة ولي الأمر. ثم إذا عجز الأعوان عن إحضاره بعث القاضي إلى صاحب الشرطة أو الوالي، فيعرفه بالأمر، فيحضره إليه.

ثالثا ـ الجواب على الدعوى:

٦٢ ـ إذا استوفى المدعي في دعواه جميع الشروط المطلوبة لصحتها ترتب على المدعى عليه الإجابة عنها.

والجواب عن الدعوى باعتباره تصرفا شرعيا، لا يصح إلا بشروط، وهي:

أ ـ أن يكون صريحا بصيغة جازمة، فلا يقبل من المدعى عليه أن يقول في الجواب على دعوى المدعي: (ما أظن له عندي شيئا). [٣]

ب ـ أن يكون مطابقا للدعوى، وذلك بأن يجيب المدعى عليه عن جميع طلبات المدعي، ولا يتوقف عن الإجابة عن جزء منها. بل ذهب بعض الفقهاء إلى أن الجواب لا ينبغي أن يكون أكثر عمومية من الدعوى، بأن يعمها ويعم غيرها، كما لو أجاب بقوله: (لا حق لك قِبلي) وذهب آخرون إلى أن مثل هذا الجواب مقبول، لأن قوله: (لا حق لك) نكرة في سياق النفي فتفيد العموم. [١]

وكذلك قالوا: لا يكفي في الجواب على الدعوى بمائة دينار مثلا أن يقول: (ليس لك علي مائة) حتى يقول: (ولا شيء منها)، لأنه بدون ذلك ينكر استحقاق مائة عليه، ولا ينكر استحقاق الأقل، والمدعي يدعي عليه كل جزء من أجزاء المائة، فلا يكون في جوابه مستغرقا لجميع طلبات المدعي، وإنما الجزء منها، ويظل متوقفا عن الجواب في حق باقي الأجزاء. [٢]

بل ذهب بعض فقهاء الحنابلة إلى أنه لابد من أن يكون الجواب نصا، فلو ادعى شخص على آخر دينارا، فأجاب المدعى عليه: لا يستحق علي فلسا، لا يقبل الجواب حتى

---

(١) القوانين الفقهية ص٢٨٧

(٢) أدب القاضي للناصحي ق ٤ أ، أدب القضاء لابن أبي الدم ق١٤ب، المغني ٩/ ٦١ ـ ٦٢، كشاف القناع ٤/ ١٩٢

(٣) معين الحكام ص٦٤، أدب القضاء لابن أبي الدم ق ٣٠ ب، لب اللباب ص٢٥٦

---

(١) المهذب ٢/ ٣١١، المنهاج وحاشية قليوبي ٤/ ٣٣٨، لب اللباب ص٢٥٦، كشاف القناع ٤/ ١٩٦

(٢) غاية المنتهى ٣/ ٤٥١، كشاف القناع ٤/ ١٩٦، الفروع ٣/ ٨٠٣، المنهاج وحاشية قليوبي ٤/ ٣٨٨

يصرح بنفي جميع أجزاء الدينار. [1]

والظاهر عند الحنابلة على خلاف هذا، لأن مثل هذا الجواب يتضمن نفي الجزء الأصغر نصا، ويتضمن نفي الباقي من طريق الفحوى أو الدلالة.

أوجه الجواب :

جواب الدعوى الذي يصدر عن المدعى عليه لا يخرج عن أحد الأوجه الآتية :

٦٣ ـ ١ ـ أن يكون إقرارا بالحق المدعى : ويقصد بالإقرار إخبار الشخص بحق لآخر عليه. [2]

وقد يكون الإقرار تاما بأن يقر المدعى عليه بجميع المدعى به، وقد يكون ناقصا بأن يقر ببعض المدعى به وينكر الباقي : فإذا أقر المدعى عليه بجميع المدعى به ألزمه القاضي به، وإن كان المدعى عليه كامل الأهلية مختارا، فيلزم المقر بمقتضى إقراره.

والإقرار بالمدعى قسمان : صريح وضمني. والأول واضح، والضمني يكون في بعض الأحوال التي يدفع فيها المدعى عليه دعوى خصمه، فيفهم من هذا الدفع أنه مقر بأصل الدعوى، وذلك كأن يدعي عليه مالا، فيقول في الجواب : لقد أبرأني المدعي عن هذا المال، فيكون هذا الدفع متضمنا للإقرار بالمدعى. [1] وللإقرار تفصيل ينظر في مصطلحه.

٦٤ ـ ٢ ـ أن يكون الجواب إنكارا للحق المدعى : والإنكار قد يكون كليا فيسرى حكمه على جميع المدعى به، وقد يكون جزئيا، فيسري حكمه على الجزء المنكر.

ويشترط في الإنكار أن يكون صريحا وبصيغة الجزم، فلا يصح قول المدعى عليه : (ما أظن له عندي شيئا). [2] ويستلزم هذا الشرط أنه يجب أن يتناول الإنكار الحق الذي تقتضيه الدعوى، فلا يصح إذا كان يتناول حقا آخر لم تقتضه الدعوى، ففي جواب دعوى الوديعة مثلا يقبل من المدعى عليه أن يقول : (لم تودعني، أولا تستحق علي شيئا)، فلو قال : (لا يلزمني دفع شيء أو تسليم شيء إليك)، لم يكن هذا إنكارا للدعوى، لأنه لا يلزمه ذلك، وإنما يلزمه التخلية بين المودع والوديعة، فهو قد نفى حقا لم يدّعه عليه المدعي، فلا يعتبر إنكارا لدعوى الوديعة. [3]

(١) غاية المنتهى ٣/ ٤٥١، كشاف القناع ٦/ ٣٣٣، الفروع ٣/ ٨١٣

(٢) درر الحكام ٢/ ٣٥٧، تنوير الأبصار والدر المختار وحاشية ابن عابدين ٥/ ٥٨٨، وشرح حدود ابن عرفة ص٣٣٢، ومغني المحتاج ٢/ ٢٣٨، فيض الإله المالك ٢/ ١٠٢

(١) أدب القضاء لابن أبي الدم ق٢٨ب.

(٢) لب اللباب ص٢٥٦، معين الحكام ص٦٤

(٣) تحفة المحتاج ١٠/ ٣٠٥

وفي دعوى الطلاق لا يشترط أن يقول في إنكارها: (لم أطلق)، وإنما يكفي أن يقول: (أنت زوجتي)، وفي دعوى النكاح يكفي في إنكارها أن يقول: (ليست زوجتي).[1]

ويترتب على الإنكار أنه يخير المدعي بين تحليف المدعى عليه وبين إقامة البينة على صحة دعواه إذا كان قادرا على ذلك، فإن لم يستطع فليس له غير تحليفه.[2]

٦٥ - ٣ - وقد لا يكون الجواب إقرارا ولا إنكارا، بأن يسكت المدعى عليه، فلا يتكلم بإقرار ولا إنكار، أويقول: (لا أقر ولا أنكر). وحكم ذلك عند جمهور الفقهاء أن ينظروا إلى حال المدعى عليه ليعرف إن كان سكوته متعمدا أو ناتجا عن عاهة أودهشة أوغباوة، فإذا علم أنه لا عاهة به وأصر على الامتناع ينزل منزلة المنكر ويأخذ حكمه.

وذهب أبو يوسف من الحنفية إلى أن الساكت لا ينزل منزلة المنكر بحال من الأحوال، وإنما يجبر على الجواب، بالأدب المناسب.[3]

٦٦ - ٤ - وقد يجيب المدعى عليه بجواب غير صحيح، فينبه إليه، فلا يصححه، كأن يقول بعد طلب الجواب منه: فليثبت المدعي دعواه، فلا يكون هذا جوابا صحيحا، فإن أصر عليه اعتبر في حكم الممتنع عن الجواب، لأن طلب الإثبات لا يستلزم اعترافا ولا إنكارا.[1]

ومن القواعد التي ذكرها بعض الفقهاء في هذا الصدد أن من اعترف بسبب شرعي يوجب عليه شيئا، فإنه لا يكفيه في نفي ما يوجبه ذلك السبب أن يجيب بما هو عام يشمل الحق وغيره، ولكن لابد من إثبات عدم ما أوجبه ذلك السبب بالطريق الشرعي، مثال ذلك: لو ادعت امرأة على من يعترف بأنها زوجته المهر، فقال الزوج في الجواب عليها: (لا تستحق عليّ شيئا)، لم يصح هذا الجواب، واعتبر مقرا بالحق المدعى به، فيلزمه، لأنه أقر بسبب الاستحقاق إن لم يقم بينة بإسقاط المهر.[2]

٦٧ - ٥ - وقد يكون الجواب دفعا للدعوى: والدفع - كما يستخلص من كلام الفقهاء - دعوى من المدعى عليه يقصد بها دفع الخصومة عنه، أو إبطال دعوى المدعي، وعليه فإن الدفع عند الفقهاء نوعان:

الأول: الدفع الذي يقصد به إبطال دعوى

---

(١) المرجع نفسه.
(٢) أدب القضاء لابن أبي الدم ق٣٠ ب.
(٣) الفواكه البدرية ص١١٧، البحر الرائق ٧/ ٢٣، أدب القضاء لابن أبي الدم ق٣١ب.

(١) تحفة المحتاج وحاشية العبادي ١٠/ ٣٠٤، لب اللباب لابن راشد ص٢٥٦
(٢) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ١٠/ ٥٠٣، كشاف القناع ٤/ ١٩٦

المدعي نفسها، ومثاله: أن يدعي المدعى عليه في دعوى العين أنه اشتراها منه وقبضها، أو أنه وهبها له وقبضها، أو أي سبب شرعي لانتقالها إلى يده.[١]

الثاني: الدفع الذي يقصد به دفع الخصومة عن المدعى عليه بدون تعرض لصدق المدعي أو كذبه في دعواه، وهو ما يسميه الفقهاء بدفع الخصومة، ومثاله: أن يدفع المدعى عليه في دعوى العين بأن يده على الشيء ليست يد خصومة، وإنما يد حفظ، كأن يدعي بأنه مستعير لهذه العين أو مستأجر لها، أو أنها مودعة عنده أو مرهونة لديه، فإذا أقام بينة على دعواه، فإن الخصومة تندفع عنه.[٢]

ومحل هذا الدفع أن يكون المدعي يدعي على خصمه ملكا مطلقا، فإن كان يدعي عليه فعلا، كغصب أو بيع أو سرقة ونحو ذلك لم يقبل من المدعى عليه دفع هذه الخصومة بمثل ما تقدم، لأن الخصم في دعوى الفعل هو الذي يدعى عليه أنه فعله، ولا ينظر إلى يده.[٣]

ومن صور دفع الخصومة أن يدفع المدعى عليه بأن المدعي قد أبرأه من الدعوى أو من

(١) المنهاج وشرح المحلي، حاشية قليوبي ٤/ ٣٣٧

(٢) البدائع ٦/ ٢٣١، تحفة المحتاج ١٠/ ٣٠٩، غاية المنتهى ٣/ ٤٥٨

(٣) البدائع ٦/ ٢٣١

الخصومة عند من يجيز هذا الإبراء، فإن ثبوت ذلك يدفع الخصومة من غير أن يؤثر على الحق ذاته، ولذلك قال الفقهاء: إن الدفع بالإبراء من الدعوى لا يتضمن إقرارا بالحق المدعى، حتى لو عجز الدافع عن إثبات دفعه جاز له دفع الدعوى بأي دفع آخر من إبراء من الحق أو قضاء أو حوالة ونحوه. وهذا الدفع أجازه جمهور الفقهاء ونص الشافعية على بطلانه.[١]

ومن صوره أيضا دفع المدعى عليه بنقصان أهليته أو بنقصان أهلية خصمه المدعي، فلو رفعت الدعوى على ناقص الأهلية فقال: أنا صبي، وقفت الخصومة حتى يبلغ.[٢]

والنوع الأول من الدفوع يصح إيراده في أية مرحلة تكون عليها الدعوى قبل إصدار الحكم بلا خلاف، فيصح قبل البينة، كما يصح بعدها. وأما بعد الحكم، فذهب الحنفية وبعض المالكية إلى صحته إذا تضمن إبطال الحكم، ولم يمكن التوفيق بينه وبين الدعوى الأصلية.[٣] وذهب بعض فقهاء المالكية إلى أنه

(١) البحر الرائق ٧/ ٢٠٣، الوجيز للغزالي ٢/ ٢٦١، تحفة المحتاج ١٠/ ٣٠١، شرح المحلي ٤/ ٣٤١، كشاف القناع ٤/ ٢٣٣، الفروع ٣/ ٨٢٨

(٢) شرح المحلي على المنهاج ٤/ ٣٤١

(٣) قرة عيون الأخيار ٢/ ٤٥٧، ٢/ ٢٦ ـ ٢٧، البحر الرائق ٧/ ٢٣٠ ـ ٢٣١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٩، تبصرة الحكام ١/ ٨٠

لا يقبل من المحكوم عليه أي دفع بعد فصل الدعوى، ولكن له أن يطعن بأن بينه وبين القاضي عداوة، فإذا أثبت ذلك وجب فسخ الحكم، وإعادة المحاكمة.[١]

وأما دفع الخصومة فيجوز إبداؤه عند الحنفية قبل الحكم ولا يصح بعده، لأن تأخر المدعى عليه في دفع الخصومة عن نفسه إلى ما بعد الحكم يجعل الدعوى صحيحة في جميع مراحلها، لأنها قامت على خصم حسب الظاهر، فيكون الحكم قد صدر صحيحا، فليس له بعد ذلك أن يدفع بأن يده مثلا كانت يد حفظ على العين التي حكم بها للمدعي، إذ يغدو بمثابة أجنبي يريد إثبات الملك للغائب، فلم تتضمن دعواه إبطال القضاء السابق.[٢]

والشافعية لا يرون صحة دفع الخصومة إلا قبل الشروع في إقامة البينة من المدعي، قال القفال: إذا أقام المدعي شاهدا على ملكيته للعين، ثم قبل إكمال الشهادة دفع المدعى عليه بأن العين ليست ملكه، وإنما هي لزوجته مثلا لم يقبل منه هذا الدفع، وطلب من المدعي إكمال الشهادة، حتى إذا أتمها بشروطها قضي له بالمدعى به، وللزوجة بعد ذلك أن ترفع دعوى

(١) تبصرة الحكام ١/ ٨٠ ـ ٨١

(٢) حاشية منحة الخالق على البحر الرائق ٧/ ٢٣٠

عليه بالعين التي قضي له بها، فمنع من إبداء الدفع بعد الشروع في إقامة البينة، لأنه مقصر لسكوته إلى هذا الوقت.[١]

والأصل في الدفع أن يكون من المدعى عليه، سواء أكان مدعى عليه في الدعوى الأصلية أم كان في دفعها، إذ من المقرر عند الفقهاء أن الدفع نفسه دعوى يصبح فيها المدعي مدعى عليه، والمدعى عليه في الدعوى الأصلية مدعيا في الدفع، فيكون للمدعي الذي انقلب مدعى عليه في الدفع أن يدفع الدفع الموجه إليه.[٢]

ولكنه يسمع من غير المدعى عليه إذا تعدى إليه الحكم على فرض صدوره، كما لو ادعى رجل دينا على مورث وخاصم أحد الورثة، وأثبته بالبينة، كان لغير المخاصم من الورثة دفع هذه الدعوى، لأن أحد الورثة ينتصب خصما عن الجميع بالنسبة للتركة، فالحكم يتعدى إلى غير الوارث المخاصم، فيكون له الحق في دفعه.[٣]

٦٨ ـ هذا، ويشترط في الدفع ما يشترط في الدعوى، لأنه نوع منها، فإن كان صحيحا

(١) تحفة المحتاج ١٠/ ٣٠٨ ـ ٣٠٩

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٩

(٣) قرة عيون الأخيار ٢/ ٤٥٧، معين الحكام للطرابلسي ص١٢٩

ترتب عليه من الآثار ما يترتب على الدعوى الصحيحة، فإذا عجز الدافع عن إثبات دفعه بوسائل الإثبات الشرعية، وطلب يمين المدعي حلف المدعي، فإن نكل هذا عن اليمين ثبت الدفع عند من يقول بالنكول، وأما عند الآخرين فيحلف الدافع يمين الرد، فإن فعل ثبت الدفع واندفعت الدعوى، وأما إذا حلف المدعي عادت دعواه الأصلية. [1] ثم ينظر بعد ذلك في طبيعة الدفع، فقد يكون متضمنا للإقرار بالمدعى به، كما لو ادعى شخص على آخر بدين معين، فدفع المدعى عليه قائلا: إن المدعي كان أبرأني من المبلغ المذكور، وعجز عن إثبات الإبراء، وحلف المدعي على عدمه، فإن المدعي يستحق ما ادعى به من غير أن يكلف ببينة أخرى، لأن المدعى عليه بدفعه قد أقر أنه كان مدينا بالمبلغ المدعى، والأصل بقاء اشتغال ذمته إلى أن يثبت العكس، وهذا لم يثبت، فيحكم للمدعي بالمبلغ الذي يطالب به. [2] وقد لا يكون الدفع متضمنا إقرار الدافع بالحق المدعى، كما في صور دفع الخصومة التي تقدم بعضها.

وتفصيله في: (إقرار، وإنكار، ونكول). [3]

(١) قرة عيون الأخيار ٢/ ٤٦٠، كشاف القناع ٤/ ٢٠١

(٢) كشاف القناع ٤/ ٢٠١، أدب القضاء لابن أبي الدم ق٢٩ أ.

(٣) انظر شرح المجلة للأتاسي مادة: ١٦٣١ (٥/ ٦٤)

انتهاء الدعوى:

٦٩ - تنتهي الدعوى غالبا بصدور حكم في موضوعها يحسم النزاع، بحيث لا تقبل بعد ذلك إثارته، ولكنها قد تنتهي بعارض من العوارض يضع حدا للخصومة قبل وصولها إلى تلك النهاية.

أما الحكم فقد عرفه بعض الفقهاء بأنه فصل الخصومة. [1] ويشترط لصحته: أن تتقدمه خصومة ودعوى صحيحة، وأن يكون بصيغة الإلزام، وأن يكون واضحا بحيث يعين فيه ما يحكم به ومن يحكم له بصورة واضحة، وشروط أخرى مختلف فيها بين الفقهاء، وينظر تفصيلها وتفصيل أنواع الحكم وأثره في مصطلح: (قضاء).

وأما العوارض التي تنتهي الدعوى قبل صدور حكم فيها، فإنه بالرغم من أن الفقهاء لم يعنوا بحصرها، إلا أنه يمكن استنتاجها من القواعد والأصول التي اعتمدوا عليها في التقاضي ونظر الدعاوي، ومن بعض الفروع الفقهية التي ذكروها:

أ - بناء على تعريف المدعي بأنه من إذا ترك الخصومة لا يجبر عليها، فإن الدعوى تنتهي

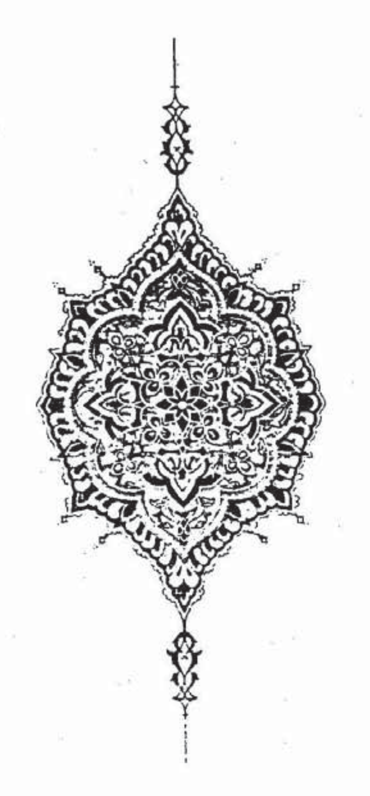
(١) كفاية الطالب الزباني ٢/ ٢٥٣، كشاف القناع ٤/ ٢٦٦

بتنازل المدعي عنها بإرادته، قال الباجوري: (إن مشيئة المدعي لا تتقيد بمجلس الحكم، فله إمهال المدعى عليه إلى الأبد بل له الانصراف وترك الخصومة بالكلية).[1]

ب ـ وبناء على ما تقدم من شروط الدعوى فإنها تنتهي إذا طرأ ما يجعل بعض تلك الشروط متخلفا، كما لو أضحى المدعي لا مصلحة له في متابعة السير في الدعوى والخصومة. وقد تقدم أن كون الدعوى مفيدة، شرط في صحتها، ويمكن حدوث ذلك في بعض الصور منها: أن يتوفى الصغير المتنازع على حضانته، فيصبح الاستمرار في الدعوى غير مفيد للمدعي، ومنها أن يتوفى الزوج الذي تطلب الزوجة الحكم بتطليقها منه، حيث تنتفي المصلحة في استمرار نظر الدعوى.

غير أنه يجدر بالملاحظة في هذا المقام أن المدعي الأصلي في الدعوى قد يصبح في مركز المدعى عليه إذا تقدم المدعى عليه الأصلي بدفع صحيح للدعوى الأصلية، ولذلك فإن القاعدة السابقة تقتضي أن لا يسمح للمدعي الأصلي أن يترك دعواه إذا كان المدعى عليه قد أبدى دفعا لهذه الدعوى إلا إذا تراضيا على ذلك.

وكذلك تنتهي الدعوى إذا انتهى التنازع في الحق المطلوب قبل صدور حكم في موضوع الدعوى، كما لو تصالح الخصوم على الحق المدعى.



(١) حاشية الباجوري ٢/ ٤٠١

دعوة

التعريف :

١ - الدعوة مصدر (دعا) تقول : دعوت زيدا دعاء ودعوة، أي ناديته .

وقد تكون للمرّة كقوله تعالى : ﴿ثم إذا دعاكم دعوة من الأرض إذا أنتم تخرجون﴾[١] أي دعاكم مرة واحدة .

والدعوة تأتي في اللغة لمعان منها :

أ - النداء، تقول دعوت فلانا أي ناديته، وهذا هو الأصل في معنى (دعا) مطلقا ولو من الأعلى للأدنى، ومنه قوله تعالى : ﴿يوم يدعوكم فتستجيبون بحمده﴾[٢]

ب - الطلب من الأدنى إلى الأعلى، ومنه قوله تعالى : ﴿أجيب دعوة الداع إذا دعان﴾[٣] واستعمال لفظ الدعاء في هذا أكثر من (الدّعوة) . ومثله (الدعوى) كما في قوله تعالى : ﴿وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين﴾[٤]

(١) سورة الروم/ ٢٥

(٢) سورة الإسراء/ ٥٢

(٣) سورة البقرة/ ١٨٦

(٤) سورة يونس/ ١٠

أي آخر دعائهم، وقد يخصّ بطلب الحضور، تقول : (دعوت فلانا) أي قلت له تعال .

ج - والدعوة الدين أو المذهب، حقا كان أم باطلا، سمي بذلك لأن صاحبه يدعو إليه، ومنه قوله تعالى : ﴿له دعوة الحق﴾ .[١]

د - والدعوة ما دعوت إليه من طعام أو شراب . وخصّها اللحياني بالدعوة إلى الوليمة، وهي طعام العرس .

هـ - والدعوة الحلف، أي لأنه يدعى به للانتصار .

و - والدعوة النسب، تقول : فلان يدعى لفلان، أي ينسب إليه، ومنه قوله تعالى : ﴿ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله﴾[٢] والمنسوب إلى غير أبيه يقال له : الدعيّ، وأكثر العرب يقولون في النسب (الدّعوة) وقال ابن شميل : الدِّعوة (بكسر الدال) في النسب، والدَّعوة في الطعام، وعدي بن الرباب على العكس يفتحون الدال في النسب ويكسرون في الطعام، ونقل ابن عابدين أن الدعوة في دار الحرب بالضم .[٣]

ز - والدعوة الأذان أو الإقامة، وفي الحديث : «الخلافة في قريش، والحكم في الأنصار،

(١) سورة الرعد/ ١٤

(٢) سورة الأحزاب/ ٥

(٣) لسان العرب ومختار الصحاح، وابن عابدين ٣/ ٢٢٣

والـدعـوة في الحبشـة»[1] جعل الأذان في الحبشة تفضيلا لمؤذن بلال، وإنما قيل للأذان ذلك لأنه دعـوة إلى الصـلاة، ولـذلـك يقـول المجيب: «اللهم رب هذه الـدعـوة التـامـة والصـلاة القائمة... الخ».[2]

وأما في اصطلاح الفقهاء فإن الدعوة لا تخرج عن هذه المعاني المذكورة.

٢ ـ وسنقصـر البحث في هذا المصطلح على المعاني التالية:

أ ـ الـدعـوة: بمعنى طلب الـدخـول في الـدين والاستمساك به.

ب ـ والـدعـوة: بمعنى المنـاداة وطلب الحضور إلى الداعي.

وأما الدعوة: بمعنى الدعاء. وهو الرغبة إلى الله تعـالى في أن يجيب سؤال الـداعي ويقضي حاجته فتنظر أحكامها في دعاء.

وأمـا الـدعـوة بمعنى النسب فتنظر أحكامها في: (نسب).

(١) حديـث: «الخـلافـة في قريش، والحكم في الأنصـار، والـدعـوة في الحبشة» أخرجه أحمد في مسنده (٤/ ١٨٥ ـ ط الميمنيـة) من حديث عتبـة بن عبد، وقال الهيثمي: «رجاله ثقات» كذا في «مجمع الزوائد» (٤/ ١٩٢ ـ ط القدسي).

(٢) حديث: «اللهم رب هذه الـدعـوة التـامـة، والصـلاة القائمة...» أخرجه البخاري (الفتح ٢/ ٩٤ ـ ط السلفية) من حديث جابر بن عبدالله.

أولا:

الـدعـوة بمعنى الـدين «أو المـذهب» أو بمعنى الدخول فيهما:

٣ ـ أمـا بالمعنى الثـاني فواضـح مأخذه لغة، فإن الـداعي يطلب من غيره أن يتـابعـه على دينه، والطلب دعوة.

وأمـا إطـلاق الـدعـوة على الدين نفسه، أو على المـذهب، فلأن صاحبـه يدعـو إليه، ومنه قولـه تعالى: ﴿له دعوة الحق﴾[1] قال الزجاج: جاء في التفسير أنها شهادة أن لا إله إلا الله أي لأنهـا يدعى إليها أهل الملل الكافرة. وفي كتاب الـنبي ﷺ إلى هرقـل: «إني أدعـوك بدعايـة الإسـلام» وفي روايـة «داعية الإسلام».[2] قال ابن منظور: أي بدعوته.

ويطلق على الأديـان والمـذاهب الباطلة أنها دعـوات، كدعـوات المتنبئين، وأرباب المذاهب الفـاسـدة المبتـدعـة، كالـدعوات الباطنية التي أكثـرت من استعـمال هذا المصطلح ومشتقـاته، غير أن «الـدعـوة» إذا أطلقت في كلام الفقهـاء فالمعني بها دعـوة الحق وهي الـدعوة الإسلامية، كقـولهم في أبـواب الجهاد: «لا يحل لنا أن نقاتل

(١) سورة الرعد/ ١٤

(٢) حديث: «إني أدعـوك بدعـايـة الإسلام ـ وفي رواية بداعية الإسـلام» أخـرج الرواية الأولى البخاري (الفتح ١/ ٣٢ ـ ط السـلفـيـة)، ومسلم (٣/ ١٣٩٦ ـ ط الحلبي) وأخـرج الـروايـة الثـانية مسلم (٣/ ١٣٩٧ ـ ط الحلبي) كلاهما من حديث أبي سفيان.

من لا تبلغه الدعوة إلى الإسلام». [1]

الألفاظ ذات الصلة :

٤ ـ أ ـ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر :

الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أوسع دلالة من «الدعوة»، إذ أن «الدعوة إلى الله» أمر بالمعروف الأكبر الذي هو الإيمان والصّلاح، ونهي عن المنكر الأكبر الذي هو الكفر بالله والإشراك به ومعصيته.

و(الدعوة) تهدف إلى الإقناع والوصول الى قلوب المدعوّين للتأثير فيها حتى تتحول عما هي عليه من الإعراض أو العناد، إلى الإقبال والمتابعة، أما الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فقد يهدف إلى ذلك، وقد يهدف إلى مجرد وجود المعروف وزوال المنكر، سواء أحصل الاقتناع والمتابعة أم لم يحصلا.

وعلى هذا فالدعوة أخص من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

ب ـ الجهاد :

٥ ـ الجهاد القتال لإعلاء كلمة الله، وهو من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والجهاد فعل، والجهاد ليس هو الدعوة، بل الدعوة مطالبة الكافر ونحوه بالإيمان والاتباع، والدعوة واجبة قبل القتال، كما سيأتي.

(١) الدر المختار ٣/ ٢٢٣، وانظر مصطلح: (تبييت) في الموسوعة.

جـ ـ الوعظ :

٦ ـ الوعظ والعظة: النصح والتذكير بالعواقب، قال ابن سيدة: هو تذكيرك للإنسان بما يلين قلبه من الثواب والعقاب. [1] فهو أخص من الدعوة، إذ الدعوة تكون أيضا بالمجادلة والمحاورة وكشف الشبه وتبليغ الدين مجردا.

حكم الدعوة :

٧ ـ الدعوة إلى الله تعالى فرض لازم، لقوله تعالى: ﴿ادع إلى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة﴾[2] ولقوله تعالى: ﴿قل هذه سبيلي أدعو إلى الله على بصيرة أنا ومن اتبعني﴾[3] وقوله: ﴿ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون﴾[4]

واختلف في وجوب الدعوة إلى الله هل هو عيني أم كفائي. [5]

وتفصيله ذكر في مصطلح: «أمر بالمعروف».

فضل الدعوة إلى الله تعالى :

٨ ـ يتبين فضل القيام بالدعوة إلى الله تعالى من وجوه:

(١) لسان العرب.
(٢) سورة النحل/ ١٢٥
(٣) سورة يوسف/ ١٠٨
(٤) سورة آل عمران/ ١٠٤
(٥) تفسير ابن كثير ٢/ ١٠٩، وسورة المائدة/ ١٠٥

٩ - **الوجه الأول**: أن الدعوة إلى الله تعالى تولاها الله تعالى، فأرسل الرسل وأنزل معهم الكتب وأيدهم بالمعجزات، وأمر بالتقوى، وأمر الناس بعبادته وحده لا شريك له، كما أنه في مخلوقاته نصب الأدلة على كونه الرب الخالق الذي ينبغي أن يعبد، وفي كتبه ذكر البراهين التي تثبت ذلك، ثم بشّر وحذّر وأنذر، وقال: ﴿والله يدعو إلى دار السلام ويهدي من يشاء إلى صراط مستقيم﴾.[١]

وتولى الدعوة أيضا رسله عليهم الصلاة والسلام بتكليف من الله تعالى، فإن مضمون الرسالة الدعوة إلى الله تعالى، كما قال: ﴿ولقد بعثنا في كل أمة رسولا أن اعبدوا الله واجتنبوا الطاغوت﴾[٢] وقال: ﴿رسلا مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل﴾.[٣]

وآخر الرسل محمد ﷺ بعثه الله تعالى وحدد له مهام الرسالة ومنها الدعوة إليه تعالى، فقال: ﴿يأيها النبي إنا أرسلناك شاهدا ومبشرا ونذيرا، وداعيا إلى الله بإذنه وسراجا منيرا﴾.[٤]

فوظيفة الداعية إذن من الشرف في مرتبة عالية، إذ أنها تبليغ دعوة الله تعالى، ومتابعة

(١) سورة يونس/ ٢٥
(٢) سورة النحل/ ٣٦
(٣) سورة النساء/ ١٦٥
(٤) سورة الأحزاب/ ٤٥

مهمة الرسل، والسير على طريقهم، كما يشير إليه قوله تعالى: ﴿قل هذه سبيلي أدعو إلى الله على بصيرة أنا ومن اتبعني﴾[١]

وقد أخبر الله تعالى أن من دعاء عباد الرحمن أن يقولوا: ﴿واجعلنا للمتقين إماما﴾[٢] قال قتادة: «أي قادة في الخير، ودعاة هدى يؤتم بنا في الخير».[٣]

١٠ - **الوجه الثاني**: ما يشير إليه قوله تعالى: ﴿ومن أحسن قولا ممن دعا إلى الله وعمل صالحا...﴾[٤] فإنه يبين أن الدعاء إلى الله، وما يتبع ذلك، هو أحسن القول، وأعلاه مرتبة، وما ذلك إلا لشرف غاياته وعظم أثره.

١١ - **الوجه الثالث**: ما يشير إليه قوله تعالى: ﴿كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف...﴾[٥] وقوله: ﴿ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير﴾، إلى قوله: ﴿وأولئك هم المفلحون﴾،[٦] فالآية تبين أفضلية هذه الأمة على غيرها، وأنه هو دعوة الناس، والتسبب في إيمانهم، وفي مسارعتهم إلى المعروف وانتهائهم عن المنكر.

(١) سورة يوسف/ ١٠٨
(٢) سورة الفرقان/ ٧٤
(٣) فتح الباري ١٣/ ٢٥١ القاهرة، المطبعة السلفية ١٣٧١هـ.
(٤) سورة فصلت/ ٣٣
(٥) سورة آل عمران/ ١١٠
(٦) سورة آل عمران/ ١٠٤

والآية الثانية : حصرت الفلاح في الدعاة الآمرين بالمعروف الناهين عن المنكر.

١٢ - **الوجه الرابع** : ما يشير إليه قول النبي ﷺ : «من دعا إلى هدى كان له من الأجر مثل أجور من تبعه لا ينقص ذلك من أجورهم شيء»(١) ففيه عظم أجر الدعاة إذا اهتدى بدعوتهم أقوام قليل أو كثير، وقال النبي ﷺ لعلي بن أبي طالب رضي الله عنه لما أعطاه الراية يوم خيبر: «انفذ على رسلك حتى تنزل بساحتهم ثم ادعهم إلى الإسلام فوالله لأن يهدي الله بك رجلا واحدا خير لك من أن يكون لك حُمْر النَّعَم» .(٢)

أهداف الدعوة وحكمة مشروعيتها :

١٣ - يهدف تشريع الدعوة إلى الله تعالى إلى تحقيق أغراض سامية منها:

١ - إرشاد البشرية إلى أعلى حق في هذا الوجود، إذ بدون الدعوة لا يتمكن البشر من معرفة ربهم، ويبقون في تخبط من أمر أصل الخلق والغرض منه، ومآله، ووضع الإنسان في هذا الكون، فتغلب عليهم الضلالات والأوهام كما قال تعالى : ﴿كتاب أنزلناه إليك لتخرج الناس من الظلمات إلى النور بإذن ربهم إلى صراط العزيز الحميد﴾ .(١)

قال القرطبي : «لتخرج الناس» : أي بالكتاب وهو القرآن، أي بدعائك إليه من ظلمات الكفر والضلالة إلى نور الإيمان والعلم بتوفيقه إياهم ولطفه بهم، وأضيف إلى النبي ﷺ، لأنه الداعي، والمنذر الهادي إلى صراط العزيز الحميد .(٢)

٢ - إنقاذ البشرية من أسباب الدمار والهلاك، فإن البشر إذا ساروا في حياتهم بمجرد عقولهم وأهوائهم وغرائزهم، لا يستطيعون توقي ما يضرهم، ويؤدي بهم إلى الفساد في الغالب، والشرائع الإلهية جاءت بالتحليل والتحريم والقواعد التي تكفل لمتبعيها السعادة والصلاح واستقامة الأمور. قال تعالى : ﴿ياأيها الذين آمنوا استجيبوا لله وللرسول إذا دعاكم لما يحييكم﴾(٣) أي يحيي دينكم ويعلمكم، أو إلى ما يحيي به قلوبكم فتوحدوه، وهذا إحياء مستعار، لأنه من موت الكفر والجهل، وقال مجاهد والجمهور: استجيبوا للطاعة وما تضمنه

---

(١) حديث: «من دعا إلى هدى كان له من الأجر . . .». أخرجه مسلم (٤/ ٢٠٦٠ - ط الحلبي) من حديث أبي هريرة.

(٢) حديث: «انفذ على رسلك حتى تنزل بساحتهم». أخرجه مسلم (٤/ ١٨٧٢ - ط الحلبي) من حديث سهل بن سعد.

(١) سورة إبراهيم/ ١

(٢) القرطبي ٩/ ٣٣٨، وروح المعاني ١/ ١٠٥ - ١٠٨، وتفسير ابن كثير ١/ ٦٩ - ٧١

(٣) سورة الأنفال/ ٢٤

القرآن، ففيه الحياة الأبدية والنعمة السرمدية.[١]

٣ ـ تحقيق الغاية من الخلق، فإن الله تعالى خلق الكون ومهده للناس ليعبد فيه، قال تعالى: ﴿وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون﴾[٢]

قال علي رضي الله عنه: وما خلقت الجن والإنس إلا لآمرهم بالعبادة، وقال مجاهد: إلا ليعرفوني. قال الثعلبي: وهذا قول حسن، لأنه لولم يخلقهم لما عرف وجوده وتوحيده. ولا يتحقق ذلك إلا بالدعوة، ليتمكن الخلق من معرفة الوجوه التي يريد الله تبارك وتعالى أن يعبد بها، فإن العقل لا يهتدي لذلك من دون أن يبلَّغ به ممن يعلمه.

٤ ـ إقامة حجة الله على العباد، بأن دينه وشرائعه قد بلغتهم حتى إن عذبهم لم يكن عذابه ظلما، كما قال تعالى: ﴿رسلا مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل﴾.[٣]

٥ ـ تحقيق الهداية والرحمة المقصودة بإرسال الرسل وإنزال الكتب، كما قال تعالى لنبيه محمدﷺ: ﴿وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين﴾[٤]

(١) تفسير القرطبي ٧/ ٣٨٩

(٢) سورة الذاريات / ٥٦، وانظر القرطبي ١٧/ ٥٥

(٣) سورة النساء/ ١٦٥

(٤) سورة الأنبياء / ١٠٧

وقال عن كتابه: ﴿هدى للمتقين﴾[١] ﴿وإنه لهدى ورحمة للمؤمنين﴾[٢] فالدعوة هي الوسيلة إلى إطلاع من لم يعلم بالرسول والكتاب على حقيقتهما وحقيقة ما جاءا به، فتعم الرحمة والهداية إلى المدى الذي يشاء إليه.

٦ ـ تكثير عدد الأقوام المؤمنين بالله، وتحقيق عزة شأن الإسلام والمسلمين.

٧ ـ ما تقدم هو في دعوة غير المسلمين، أما الدعوة بين المسلمين فالهدف منها تذكير الغافلين والعصاة، والعودة بالمنحرفين إلى الصراط المستقيم، وتقليل المفاسد في المجتمع الإسلامي، وإزالة الشبه التي ينشرها أعداء الدين، وتكثير الملتزمين المتمسكين بتعاليم الدين ليعيش المؤمنون ـ ومنهم الدعاة أنفسهم ـ في عزة وقوة، وفي أمن ورخاء، بخلاف ما لو كثر المنكر وأهله، فإن ذلك يؤدي إلى ضعف أهل الإيمان، وذلّهم بين أقوامهم، وإذا كثر المنكر وأهله حتى غلبوا كان ذلك سببا للفتن والعقوبة التي قد لا يسلم منها المؤمنون أنفسهم، كما قال تعالى: ﴿واتقوا فتنة لا تصيبن الذين ظلموا منكم خاصة﴾.[٣]

الدعوة إلى الباطل:

١٤ ـ حرم الإسلام الدعوة إلى الباطل، وشدد

(١) سورة البقرة/ ٢

(٢) سورة النمل / ٧٧

(٣) سورة الأنفال / ٢٥

النكير على دعاة الباطل في آيات صريحة وأحاديث صحيحة، كما حذر القرآن والسنة من مساندة الداعين إلى الباطل أو تسهيل الأمر عليهم. فحذّر الله من دعوة شيطان الجن الإنسان إلى معصية الله، بأن أخبرنا بمقالته يوم القيامة للضالين وللعصاة الذين أضلهم، كما قال تعالى: ﴿وقال الشيطان لما قضي الأمر إن الله وعدكم وعد الحق ووعدتكم فأخلفتكم وما كان لي عليكم من سلطان إلا أن دعوتكم فاستجبتم لي فلا تلوموني ولوموا أنفسكم ما أنا بمصرخكم وما أنتم بمصرخي إني كفرت بما أشركتمون من قبل إن الظالمين لهم عذاب أليم﴾[1] وكذلك شياطين الإنس يقول لهم المدعوون الذين ضلوا بسببهم: ﴿بل مكر الليل والنهار إذ تأمروننا أن نكفر بالله ونجعل له أندادا﴾[2] وحذر من مصير دعاة الباطل وأتباعهم فقال في فرعون وآله: ﴿وجعلناهم أئمة يدعون إلى النار﴾[3]

وقد دل القرآن العظيم على أن الداعي إلى الباطل يحمل بالإضافة إلى وزر نفسه أوزار من ضلوا بدعوته، كما قال تعالى: ﴿ليحملوا أوزارهم كاملة يوم القيامة ومن أوزار الذين

(١) سورة إبراهيم/ ٢٢
(٢) سورة سبأ/ ٣٣
(٣) سورة القصص/ ٤١

يضلونهم بغير علم﴾[1] قال ابن كثير: إن الدعاة عليهم إثم ضلالهم في أنفسهم، وإثم آخر، بسبب ما أضلوا من غير أن ينقص من أوزار أولئك شيء، وهذا من عدل الله تعالى.[2]

وقال النبي ﷺ: «من دعا إلى ضلالة كان عليه من الإثم مثل آثام من تبعه لا ينقص ذلك من آثامهم شيء»[3] وفي الصحيحين عن حذيفة بن اليمان قال: «قلت يارسول الله: إنا كنا في جاهلية وشر فجاءنا الله بهذا الخير فهل بعد هذا الخير من شر؟ قال: «نعم» ثم بيّن هذا الشر فقال: «دعاة على أبواب جهنم من أجابهم إليها قذفوه فيها» قال حذيفة: قلت: يارسول الله صفهم لنا، قال: «هم من جلدتنا ويتكلمون بألسنتنا»[4] الحديث. وكل هذا يوجب على المسلم الحذر من دعوة الباطل وممن يحمل تلك الدعوة.

بيان ما يدعى إليه :

١٥ ـ أول ما يدعى إليه الكافر الذي لم تبلغه

(١) سورة النحل/ ٢٥
(٢) تفسير ابن كثير ٢/ ١٨٩
(٣) حديث: «من دعا إلى ضلالة كان عليه من الإثم...» أخرجه مسلم (٤/ ٢٠٦٠ ـ ط الحلبي) من حديث أبي هريرة.
(٤) حديث حذيفة بن اليمان. أخرجه البخاري (الفتح ١٣/ ٣٥ ـ ط السلفية)، ومسلم (٣/ ١٤٧٥ ـ ط الحلبي).

الدعوة، الإيمان بوجود الله تعالى، وتوحيده، والتصديق بكتابه، والإيمان برسوله ﷺ، والإيمان بسائر كتب الله المنزلة، ورسله، واليوم الآخر، ومتابعة أوامر الله ونواهيه، واتباع ما جاء به رسوله ﷺ، وتعظيم الله ورسوله، والالتزام بسائر فرائض الإسلام وواجباته، وترك المحرمات، والإقبال على الأعمال المستحبة، وعلى محاسن الأخلاق، وتزكية النفس من شوائب النفاق والرياء، وترك ما كرهه الشرع، وتعلم القرآن والأحكام.

١٦ ـ والأصل في ذلك حديث ابن عباس في الصحيحين أن النبي ﷺ قال لمعاذ بن جبل حين بعثه إلى اليمن: «إنك تقدم على قوم من أهل الكتاب فليكن أول ما تدعوهم إليه عبادة الله عز وجل ـ وفي رواية: فادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله وأني رسول الله ـ فإذا عرفوا الله فأخبرهم أن الله فرض عليهم خمس صلوات في يومهم وليلتهم، فإذا فعلوا ذلك ـ وفي رواية: فإن أطاعوا بذلك ـ فأخبرهم أن الله قد فرض عليهم زكاة تؤخذ من أغنيائهم فتردّ على فقرائهم. فإذا أطاعوا بها، فخذ منهم، وتوقّ كرائم أموالهم»[1] قال ابن حجر: بدأ بالشهادتين لأنهما أصل الدين الذي لا يصح شيء غيره إلا بهما، فمن كان منهم غير موحد فالمطالبة متوجهة إليه بكل واحدة من الشهادتين على التعيين، ومن كان موحّدا فالمطالبة له بالجمع بين الإقرار والوحدانية، ثم قال: بدأ بالأهم فالأهم، وذلك من التلطف في الخطاب لأنه لو طالبهم بالجميع في أول مرة لم يأمن النفرة.[1]

وقد أمر الله تعالى نبيه ﷺ بالدعوة إليه فقال: ﴿وادع إلى ربك﴾[2] وقال تعالى: ﴿قل هذه سبيلي أدعو إلى الله﴾.[3]

وفي بعض الآيات عبر بالدعوة إلى سبيل الله فقال: ﴿ادع إلى سبيل ربك﴾[4] وهذا أعظم ما دعا إليه الرسل، كما قال الله تعالى حكاية عن قول نوح عليه السلام: ﴿إني لكم نذير مبين ألا تعبدوا إلا الله﴾[5] وقول كل من هود وصالح عليهما السلام: ﴿قال ياقوم اعبدوا الله مالكم من إله غيره﴾.[6]

واجب من بلغته الدعوة إلى الحق:

١٧ ـ من بلغته الدعوة من الكفار إلى دين

---

(١) حديث: «إنك تقدم على قوم من أهل الكتاب...»= أخرجه البخاري (الفتح ٣/ ٣٥٧ ـ ط السلفية)، ومسلم (١/ ٥٠، ٥١ ـ ط الحلبي).

(١) فتح الباري ٣/ ٣٥٧

(٢) سورة القصص/ ٨٧

(٣) سورة يوسف/ ١٠٨

(٤) سورة النحل/ ١٢٥

(٥) سورة هود/ ٢٤، ٢٥

(٦) سورة هود/ ٥٠ ـ ٦١

الإسلام وما فيه من الحق، وجب عليه المبادرة إلى قبوله، والرضا به، ومتابعة الداعي إليه، وأن يعلم أن ذلك خير ساقه الله إليه، وفتح له به بابا ليدخل إلى مأدبته، كما في الحديث الذي رواه البخاري عن جابر قال: «جاءت ملائكة إلى النبي ﷺ وهو نائم» إلى أن قال: «فقالوا: مثله كمثل رجل بنى دارا، وجعل فيها مأدبة، وبعث داعيا، فمن أجاب الداعي دخل الدار، وأكل من المأدبة، ومن لم يجب الداعي لم يدخل الدار ولم يأكل من المأدبة» فأولوا الرؤيا فقالوا: «الدار الجنة، والداعي محمد ﷺ، فمن أطاع محمدا ﷺ فقد أطاع الله، ومن عصى محمدا ﷺ فقد عصى الله»[(١)] وينبغي أن يعلم المدعو أنه بمجرد بلوغ الدعوة له بصورة واضحة فقد قامت عليه حجة الله، فإن لم يؤمن بالله ورسوله استحق عقوبة المشركين والكافرين، لقوله تعالى: ﴿وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا﴾[(٢)]، وقول النبي ﷺ: «والذي نفس محمد بيده لا يسمع بي أحد من هذه الأمة يهودي ولا نصراني، ثم يموت ولم يؤمن بالذي أرسلت به إلا كان من أصحاب النار».[(٣)]

(١) حديث جابر بن عبد الله: «جاءت ملائكة إلى النبي ﷺ...» أخرجه البخاري (الفتح ١٣/ ٢٤٩ ـ ط السلفية).

(٢) سورة الإسراء/ ١٥

(٣) حديث: «والذي نفس محمد بيده لا يسمع بي أحد=

وإذا أسلم الكافر وجب عليه أن لا يكتفي بالتسمي بالإسلام، بل عليه العلم بأحكامه والعمل بها، والتخلق بالأخلاق الإسلامية، والمبادرة إلى التخلص مما ينافي الإسلام من الاعتقادات والعادات.

من لم تبلغهم دعوة الإسلام:

١٨ ـ من لم تبلغهم الدعوة الإسلامية لا يكلفون بشيء من الأحكام الشرعية، أما إذا رغب أحد من الكفار في دخول بلاد المسلمين ليسمع القرآن، ويعلم ما جاء به، ويفهم أحكامه وأوامره ونواهيه، فيجب إعطاؤه الأمان لأجل ذلك، فإن قبل فهو حسن، وإلا وجب رده إلى مأمنه. قال تعالى: ﴿وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه ذلك بأنهم قوم لا يعلمون﴾.[(١)]

أما من حيث النجاة في الآخرة، فقد قسم الإمام الغزالي الناس في شأن دعوة محمد ﷺ ثلاثة أقسام:

الأول: من لم يعلم بها بالمرة، قال: وهؤلاء ناجون.

الثاني: من بلغته الدعوة على وجهها ولم ينظر في

= من هذه الأمة...» أخرجه مسلم (١/ ١٣٤ ـ ط الحلبي) من حديث أبي هريرة.

(١) سورة التوبة/ ٦

أدلتها استكبارا أو إهمالا أو عنادا، قال: وهؤلاء مؤاخذون.

الثالث: من بلغته الدعوة على غير وجهها، كمن بلغه اسم محمد ﷺ ولم يبلغهم نعته وصفته، بل سمعوا منذ الصبا باسمه من أعدائه متهما بالتدليس والكذب وادعاء النبوة قال: فهؤلاء في معنى الصنف الأول.(١)

المكلف بالدعوة إلى الله:

١٩ ـ الإمام أولى الناس بإقامة الدعوة إلى الله، وذلك لأمور:

الأول: أن الإمامة في شريعة الإسلام إنما هي لحراسة الدين وسياسة الدنيا، وحراسة الدين تتضمن الحرص على نشره، وتقويته، وقيام العمل به، واستمرار كلمته عالية، وتتضمن الدفاع عنه ضد الشبهات، والضلالات، التي يلقيها ويبثها أعداء الدين. قال ابن تيمية: «ولي الأمر إنما نصب ليأمر بالمعروف وينهى عن المنكر، وذلك هو مقصود الولاية»(١) كما أن من واجب الإمام إقامة الجهاد لنشر الإسلام، والجهاد في ذلك نوع من الدعوة إلى الله على ما يأتي بيانه.

الثاني: أن الدعوة إلى الله هو على المسلمين فرض كفاية على الراجح، وفروض الكفايات على الإمام القيام بها أو تكليف من يقوم بها، كتكليفه للقضاة، والأئمة، والمؤذنين، وأهل الجهاد، ونحو ذلك.

الثالث: أن ما حصل للإمام من التمكين في الأرض ونفوذ الكلمة على المسلمين يقتضي أن يكون صالحا في نفسه محاولا الإصلاح جهده، لقول الله تبارك وتعالى: ﴿ولينصرن الله من ينصره إن الله لقوي عزيز. الذين إن مكناهم في الأرض أقاموا الصلاة وآتوا الزكاة وأمروا بالمعروف ونهوا عن المنكر ولله عاقبة الأمور﴾.(٢)

٢٠ ـ والدعوة إلى الله مكلف بها كل مسلم ومسلمة على سبيل الوجوب الكفائي أو العيني،

(١) مع الله، للشيخ محمد الغزالي ص٦٢، القاهرة، دار الكتب الحديثة ١٣٨٠ هـ نقلا عن فيصل التفرقة للإمام أبي حامد الغزالي، وتفسير ابن كثير عند قوله تعالى: ﴿وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا﴾ من سورة الإسراء ٣٠، ٣١ القاهرة عيسى الحلبي، وتفسير الرازي ١٥/ ٢٢٦، والقرطبي ٨/ ٧٤، وأحكام القرآن للجصاص ٣/ ٨٤، ونهاية المحتاج ١/ ٣٧١، وشرح المنهاج بحاشية القليوبي ١/ ١٢٠، وشرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني المسمى كفاية الطالب الرباني ١/ ٢١١ دار المعرفة، ومواهب الجليل ١/ ٤٦٩، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/ ٢٠٠

(١) السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، بتحقيق محمد المبارك ص٦٥ بيروت. دار الكتب العربية ١٣٨٦هـ.

(٢) سورة الحج/ ٤٠، ٤١، وانظر تفسير القرطبي ١/ ٧٣

فليست خاصة بالعلماء الذين بلغوا في العلم المراتب العالية، وإنما ينبغي أن يكون الداعي عالما بما يدعو إليه، لقول النبي ﷺ: «نضر الله امرأ سمع منا شيئا فبلغه كما سمع». [1] وقوله: «بلغوا عني ولو آية» [2] وقال بعد أن خطب في حجة الوداع: «ليبلّغ الشاهد الغائب». [3]

فالمسلم يدعو إلى أصل الإسلام، وإلى أصل الأمور الظاهرة منه كالإيمان بالله، وملائكته، وكتبه، واليوم الآخر، وكفعل الصلاة، وأداء الزكاة والصوم، والحج ونحو ذلك، وإلى نحو ترك المعاصي الظاهرة من الزنا، وشرب الخمر، والعقوق، والفحش في القول. ولكن ليس له أن يدعو إلى شيء يجهله، لئلا يكون عليه إثم من يضلهم بغير علم، ويختص أهل العلم بالدعوة إلى تفاصيل ذلك، وكشف الشبه، وجدال أصحابها، ورد غلو الغالين، وانتحال المبطلين ونحو ذلك، ولغير العلماء أيضا الدعوة إلى مسائل جزئية إذا علموها وأصبحوا بها على بصيرة، ولا يشترط لذلك التبحر في العلم الديني بجميع أقسامه، فكل من الطرفين يدعو إلى ما هو عالم به. قال الغزالي: «واجب أن يكون في كل مسجد ومحلة من البلد فقيه يعلم الناس دينهم، وكذا في كل قرية» ثم قال: «وكل عامي عرف شروط الصلاة فعليه أن يعرف غيره، وإلا فهو شريك في الإثم.. ومعلوم أن الإنسان لا يولد عالما بالشرع، وإنما يجب التبليغ على أهل العلم. فكل من تعلم مسألة واحدة فهو من أهل العلم بها. والإثم ـ أي في ترك التبليغ ـ على الفقهاء أشد لأن قدرتهم فيه أظهر، وهو بصناعتهم أليق». [1]

شروط الداعية :

٢١ ـ يشترط في الداعية أن يكون مكلفا (أي مسلما عاقلا بالغا) وأن يكون عالما عادلا، ولا خلاف في أن المرأة مكلفة بالدعوة، مشاركة للرجل فيها.

وراجع هنا مصطلح: (الأمر بالمعروف) (ف٤).

أخلاق الداعية وآدابه :

٢٢ ـ يجب أن تكون أخلاق الداعية منسجمة ومتفقة مع مضمون الدعوة، وهو الذي يتمثل في القرآن الكريم وفي السنة المطهرة، ومناسبة ذلك

---

(١) حديث: «نضر الله امرأ سمع منا شيئا...» أخرجه الترمذي (٥/ ٣٤ ـ ط الحلبي) من حديث عبدالله بن مسعود، وقال: «حسن صحيح».

(٢) حديث: «بلغوا عني ولو آية». أخرجه البخاري (الفتح ٦/ ٤٩٦ ـ ط السلفية) من حديث عبدالله بن عمرو.

(٣) حديث: «ليبلغ الشاهد الغائب». أخرجه البخاري (الفتح ١/ ١٥٨ ـ ط السلفية) من حديث أبي بكرة.

(١) إحياء علوم الدين ٢/ ٣٤٢ القاهرة، المكتبة التجارية ١٩٥٥م.

تظهر من ثلاثة أوجه:

الأول: أن في التخلق بأخلاق القرآن والسنة الخير كله، من الكرم، والسماحة، والوفاء، والصدق، وغير ذلك من الأخلاق الإسلامية.

الثاني: أن الله عز وجل لما أراد أن يختار محمدا ﷺ لدعوة الإسلام أدَّبه فأحسن تأديبه، وجعله على خلق عظيم، وكان خُلقه القرآن.

الثالث: أن تخلق الداعي بما يدعو إليه واصطباغه بصبغته، يعينه على الدعوة، فإنه ييسر على المدعوين قبول الدعوة، إذ يرون داعيهم ممتثلا لما يدعو إليه، وكان النبي ﷺ إذا أمر بأمر بدأ فيه بنفسه وأهله، كما قال في خطبته في حجة الوداع: «ألا وإن كل دم ومال ومأثرة كانت في الجاهلية تحت قدميّ هاتين إلى يوم القيامة، وإن أول دم يوضع دم ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب.. ثم قال: ألا وإن كل ربا كان في الجاهلية موضوع، وإن الله قضى أن أول ربا يوضع ربا العباس بن عبد المطلب»[1].

الرابع: أن موافقة أخلاق الداعي لمضمون دعوته يؤكد مضمون الدعوة ويقويه في نفوس المدعوين والأتباع، فإنه يكون مثلا حيا لما يدعو إليه، ونموذجا عمليا يحتذيه الأتباع، ويخرج في أنفسهم عن أن يكون مضمون الدعوة أمرا خياليا بعيدا عن الواقع. هذا بالإضافة إلى أن المدعو يتعلم من أخلاق الداعية من التفاصيل ما قد لا تبلغه الدعوة القولية.

ولو أن أخلاق الداعي كانت على خلاف ما يدعو إليه كان ذلك تكذيبا ضمنيا لدعوته، وإضعافا لها في نفوس المدعوّين والأتباع، والمعصية قبيحة من كل أحد، ولكنها من الدّاعية أشد قبحا وسوءا. وهو مهلك لدعوته، قاطع للناس عن القبول منه.

وهذا القول صادق على التمسك بالأخلاق والآداب الإسلامية بصفة عامة.

الخامس: التحلي بمكارم الأخلاق، ومحاسن الصفات.

على الدعاة أن يزيدوا عنايتهم بأخلاق وصفات معينة خاصة، لما لها من مساس بالدعوة يؤدي إلى نجاحها، كالصبر والتواضع، والرحمة واللين، والرفق بالمدعوين، والصدق والوفاء، والحنكة والفطنة في التعامل مع من يدعوهم، ومع ظروف الدعوة، ورعاية الضعفاء والعامة عند التعامل معهم، والفطنة في التعامل مع أهل النفاق.

(١) حديث: «ألا وإن كل دم ومال ومأثرة...» أخرجه أحمد (٥/ ٧٣ ـ ط الميمنية) من حديث أبي قرة الرقاشي عن عمه، والبزار كما في السيرة النبوية لابن كثير (٤/ ٤٠٣ ـ نشر دار إحياء التراث العربي) من حديث عبدالله بن عمر، وفي كل منهما مقال، لكن يقوي أحدهما الآخر.

وكـذلـك التعاون وعدم الاختلاف بين الـدعـاة، مع التحـاب والتواصل والتناصح فيما بينهم، حتى تؤتي الـدعـوة أكلهـا، والحذر من أهل النفاق، وممن يحاولون إفساد ذات البين بين الدعاة.

طرق الدعوة وأساليبها :

٢٣ ـ طرق الدعوة وأساليبها تتنوع بتنوع ظروف الـدعوة، وباختلاف أحوال المدعوين والدعاة، وذلـك لأن الـدعوة تعامل مع النفوس البشرية، والنفـوس البشـرية مختلفة في طبائعها وأمزجتها،

وما يؤثر في إنسان قد لا يؤثر في غيره، وما يؤثر في إنسان في حال قد لا يؤثر فيه في حال أخرى، فلابـد للداعيـة من مراعـاة ذلـك كله والعمـل بحسبـه، ويجمـع ذلـك كله قول الله تبـارك وتعـالى : ﴿ادع إلى سبيـل ربـك بالحكمـة والمـوعظـة الحسنـة وجادلهم بالتي هي أحسن إن ربك هو أعلم بمن ضل عن سبيله وهو أعلم بالمهتـدين﴾[1] والحكيم ـ كما في لسـان العرب ـ المتقن للأمور.

٢٤ ـ ومن الأساليب الرئيسية في الدعوة التي سار عليها النبيون وعمل بها السلف الصالح، ودلت عليها حجج التجارب :

١ ـ الـتمسـك بالحق والصـواب في وسـائـل الدعوة، فلا يسلك وسائل غير مشروعة.

٢ ـ التدرج في الدعوة .

٣ ـ الـتريث والتمهـل وعـدم استعجال النتائج قبل أدائها.

٤ ـ التصـدي للشبهـات التي يطـرحهـا أعـداء الـدين للتشكيـك في الدعوة، أو الدعاة، وإزالة تلك الشبهات.

٥ ـ تنويع أساليب الدعوة باستخدام الترغيب والترهيب.

٦ ـ الاستفادة من الفرص المتاحة لتبليغ الدعوة.

٧ ـ تقديم النفع، وبذل المعروف لكل من يحتاج إليه، كإطعام المسكين، وكسوة العاري، ورعاية اليتيم، ومعونة المضطر.

٨ ـ إنشـاء المـراكـز التعليميـة ليتابع الداخل في الإسـلام، بالـتربيـة، وتعليم القـرآن والسنة، وسـيرة السلف الصـالـح، وتفقيهـه في الدين، واستئصـال بقايا الشرك والجاهلية، وأخلاقهما، وعاداتهما، وآدابهما، المخالفة لدين الله.

وسائل الدعوة :

٢٥ ـ وسـائل الدعوة متنوعة، فكل وسيلة تساعد على تحقيق أهـداف الـدعـوة يمكن اتخاذهـا لذلك، ما لم تكن محرمة شرعا.

والوسائل الرئيسية أنواع . فمنها :

١ ـ التبليـغ بالقـول، وهـو الأصـل في وسـائـل

---

(١) سورة النحل/ ١٢٥

الدعوة. وقد قال تعالى: ﴿ومن أحسن قولا ممن دعا إلى الله وعمل صالحا وقال إنني من المسلمين﴾.[1] ويكون ذلك بأمور أهمها:

- قراءة القرآن وبيان معانيه، والخطب، والمحاضرات، والندوات، ومجالس التذكير، والدروس في المساجد وخارجها، ويكون بزيارات المدعوين، واستغلال التجمعات.

- وشبيه بالقول الكتابة، كما فعل النبي ﷺ في دعوة الملوك، كما استعمله الخلفاء من بعده، ويمكن الإفادة من وسائل الإعلام العديدة، كالإذاعات المسموعة، والمرئية، والصحافة، والكتب والمنشورات، وغيرها.

٢ - التبليغ عن طريق القدوة الحسنة، والسيرة الحميدة، والأخلاق الفاضلة، والتمسك بأهداب الدين.

٣ - الجهاد في سبيل الله، لأنه وسيلة لحماية الدعوة، ومواجهة المتصدين لها.

أما الذين يعيشون مع المسلمين في سلام، فإن الإسلام لا ينهى عن برهم ومودتهم، ويمكن أن يقفوا على محاسن الإسلام باختلاطهم بالمسلمين.

ثانيا :

الدعوة (إلى الطعام)

٢٦ - الدَّعوة والدِّعوة والمَدْعاة والمِدْعاة ما دعوت إليه من طعام وشراب. وخصّ اللحياني بالدَّعوة الوليمة،[1] إلا أن المشهور أن الدعوة أعم من الوليمة. وبمعنى الدعوة المأدبة.

قال ابن منظور: المأدبة كل طعام صنع لدعوة أو عرس.[2]

ويطلق العرب على أنواع الدعوات إلى الطعام أسماء خاصة يحصيها الفقهاء عادة أول باب الوليمة، قال البهوتي: إنها إحدى عشرة:

١ - الوليمة: وهي طعام العرس، وقيل: هي اسم لكل دعوة طعام لسرور حادث، فتكون على هذا النوع مرادفة للدعوة، إلا أن استعمالها في طعام العرس أكثر.[3] وقد جرت العادة بجعل الوليمة قبل الدخول بزمن يسير. والأعراف تختلف في ذلك.[4]

٢ - الشّندخيّة: وهي طعام الإملاك على الزوجة، وسميت بذلك من قولهم: فرس مشندخ أي يتقدم غيره، لأن طعام الإملاك يتقدم الدخول.

٣ - الإعذار والعذيرة والعذْرة والعذير: وهي الدعوة إلى طعام يصنع عند ختان المولود.

---

(٢) سورة فصلت/ ٣٣

(١) لسان العرب.

(٢) لسان العرب.

(٣) حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٢١، كشاف القناع ٥/ ١٦٤، الدسوقي ٢/ ٣٣٧

(٤) كشاف القناع ٥/ ١٦٥، والقليوبي على شرح المنهاج ٣/ ٢٩٤

٤ ـ الـخُـرس أو الـخُـرسـة : وهـو الإطعام عند الولادة، لخلاص الوالدة وسلامتها من الطلق.

٥ ـ العقيقة: الذبح للمولود يوم سابعه.

٦ ـ الوكيرة: وهي الطعام الذي يصنع بمناسبة البنـاء، قال النـووي: أي المسكن المتجـدد، سميت بذلك من الوكر، وهو المأوى والمستقر.

٧ ـ النقيعـة: وهي ما يصنع من الطعام للغائب إذا قدم من سفر طويلا كان أو قصيرا، وفي كتب الشافعية استحبابها للعائد من الحج.[1]

٨ ـ التحفـة: وهي الطعـام الـذي يصنعه لغيره القادم الزائر، وإن لم يكن قادما من سفر.

٩ ـ الحـذاق: وهـو ما يصنـع من الطعـام عنـد حذاق الصبي، وهو يوم ختمه للقرآن.

١٠ ـ الـوضيمـة: وهي طعـام المأتم. وقـال القليوبي: هي للمصيبة.

١١ ـ والشنداخ: وهـو المأكول من ختمة القارىء.

١٢ ـ والعتيرة: وهي الذبيحة تذبح أول يوم من رجب.[2]

وقـد يجري العرف بدعـوات أخـرى، غير مسماة، وقد ذكر منها صاحب كشاف القناع نقلا عن كتب الشافعية الدعوة للإخاء.

وفي المـذاهب الفقهيـة بعض الاختـلاف في أسـماء بعض هذه الـدعـوات وينظـر ذلـك في مصطلحات: (وليمة، وعقيقة، وختان، وغيرها).

أمـا ما تختص به دعـوة العـرس والعقيقـة وغـيرهما من الأحكـام فيـذكـر في مصطلحـه، ونـذكـر هنـا أحكام الدعوات وما يتعلق بالدعوة بصفة عامة.

مسقطات وجوب إجابة الدعوة:

٢٧ ـ يسقط وجوب إجابة الدعوة بأمور منها:

١ ـ أن يكون الداعي ظالما أو فاسقا، أو مبتدعا.

٢ ـ أن يكون مال الداعي يختلط فيه الحلال بالحرام.

٣ ـ إذا كان الداعي امرأة ولم تؤمن الخلوة.

٤ ـ إذا كان الـداعي غير مسلم، فيجـوز إجابته إذا كان يرجى إسـلامـه، أو كان جارا، أو كانت بينه وبين الداعي قرابة.

٥ ـ أن لا يكـون الـداعي قد عيّـن بدعـوتـه من يريد حضوره، وإنما عمم الدعوة.

٦ ـ أن تكون الدعوة بلفظ غير صريح، كقوله: إن شئت فاحضر.

٧ ـ أن يختص بالدعوة الأغنياء ويترك الفقراء.

٨ ـ أن يعلم أنـه سيكون في المدعوين من يتأذى به المدعو، لأمر دنيوي أو ديني.

---

(١) القليوبي على شرح المنهاج ٢/ ١٥١

(٢) حاشية الدسوقي ٢/ ٣٣٧، والقليوبي ٣/ ٢٩٤ وغيرهم، كشاف القناع ٥/ ١٦٥ وما بعدها.

٩ ـ أن يكون في الدعوة منكر يعلم به المدعو قبل حضوره.

١٠ ـ تكرر الدعوة لثلاثة أيام فأكثر.

١١ ـ أن يكون الداعي مدينا للمدعو.

١٢ ـ أن يكون هناك داعيان فأكثر، ولا يتأتى إجابة الدعوات كلها فيجيب الأول.

كما تسقط إجابة الداعي لأعذار خاصة بالمدعو، كأن يكون مريضا، أو مشغولا بحق لغيره، أو أن يكون في المكان كثرة زحام، أو كون المدعو قاضيا والداعي خصما، أو لا يقيم الدعوة لولا القاضي ـ مع تفصيل في المذاهب بالنسبة إلى القاضي ـ ينظر في أدب القاضي وفي وليمة.

كما تسقط إجابة الدعوة بإعفاء الداعي، كسائر حقوق الآدميين. [1]

وفي كل هذا خلاف وتفصيل يذكر في مصطلح: (وليمة، خطبة، نكاح، عقيقة، ضيافة).

٢٨ ـ من الآداب التي يراعيها الداعي في دعوته:

١ ـ أن يعين من يدعوه.

٢ ـ وأن يخص بدعوته أهل الصلاح والتقوى.

٣ ـ وأن لا يسرف فيما يقدمه ولا يقتر.

٤ ـ وأن لا يلح بالفطر على من كان صائما.

٥ ـ وأن يتبسط مع المدعوين في الحديث، ويشاركهم في الطعام.

٦ ـ وأن لا يمدح طعامه.

٧ ـ وأن يكرم أفضل المدعوين في التقديم والتوديع.

ومن الآداب التي يراعيها المدعو:

١ ـ أن ينوي بإجابة الدعوة تكريم الداعي.

٢ ـ وأن لا يدخل بيت الداعي إلا بإذنه.

٣ ـ وأن لا يتصدر المجلس، وإذا عين له صاحب الدعوة مكانا معينا فلا يتعداه.

٤ ـ وأن لا يمتنع من الطعام إلا إذا كان صائما صوما واجبا.

٥ ـ وأن لا يسارع إلى تناول الطعام.

٦ ـ وأن يراعي الآداب العامة في الأكل.

٧ ـ وأن يؤثر على نفسه المحتاج من الحاضرين فيترك له ما يلائمه.

٨ ـ أن لا يعجل برفع يده من الطعام حتى يفرغ القوم.

٩ ـ أن يدعو لصاحب الطعام بعد الفراغ.

١٠ ـ وأن لا يطيل الجلوس بعد الطعام.

التطفل على الدعوات:

٢٩ ـ لا يجوز أن يدخل إلى الولائم وغيرها من

(١) ابن عابدين ٥/ ٢٢١ ـ ٢٢٢، الفتاوى الهندية ٥/ ٣٤٢ ـ ٣٤٣، كشاف القناع ٥/ ١٦٦، ١٦٧ ـ ١٦٨، والمغني ٥/ ١١، ٧/ ٣ ـ ٩/ ٧٩ ـ ٨٠، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٣٧، ٣٣٨، والآداب الشرعية ١/ ٣٣٣، والقليوبي ٣/ ٢٩٥ ـ ٢٩٦

الـدعـوات من لم يدع إليهـا ، فإن في هذا دنـاءة ومـذلـة ، ولا يليق ذلـك بالمؤمن ، وفي الحديث من روايـة ابن عمـر مرفوعا «من دخل على غير دعـوة دخـل سارقـا وخـرج مغيرا» الحديث . [1] ومن يفعل ذلك يسمى الطفيلي .

وعـلى هذا فالـتطفـل حرام عنـد جمهـور الفقهـاء ، ما لم يكن غير المـدعـو تابعا لمدعو ذي قدر يعلم أنـه لا يحضـر وحـده عادة ، فلا يحرم ، لأنـه مدعـوّ حكـما بدعـوة متبوعه ، وكره أحمد أن يتعمد الرجل القوم حين وضع الطعام فيفجأهم ، وإن فجأهم بلا تعمـد أكـل نصـا ، وأطلق في المستوعب وغيـره الـكراهة إلا من عـادته السماحة . [2]

ولو أن أحدا أو جماعة دُعوا فتبعهم من لم يكن مدعـوّا لم يكن لهم أن ينهـوه ولا أن يأذنـوا له ، ويـلزمـهـم إعـلام صاحب الطعـام ، لما روى أبـو مسعـود الأنصـاري : (أن رجلا من الأنصار دعـا النبي ﷺ خامس خمسـة ، فلما جاءوا أتبعهم رجل لم يدع ، فلما بلغ الباب قال النبي ﷺ : «إن هذا اتبعنـا ، فإن شئت أن تأذن له ، وإن شئت رجع» . قال : بل آذن له يارسول الله) . [3]

الدعوة بمعنى النداء أو طلب الحضور :

٣٠ - وهـذا في اللغـة كثـير بل هو الأصـل في الـدعوة بالمعاني الأخرى ، ومنه قول الله تعالى : ﴿ثم إذا دعاكم دعوة من الأرض إذا أنتم تخرجون﴾[1] وقوله : ﴿يوم يدعوكم فتستجيبون بحمـده﴾[2] أي ينـاديكم لتخـرجوا من قبوركم فتقـومون . يقال دعوته دعوة ودعاء : أي ناديته . ويـكـون من الأعـلى للأدنـى كما في الآيتـين السابقتين ، ومن الأدنى للأعلى ، ومن المساوي للمسـاوي ، بخـلاف الـدعـاء الذي فيه معنى العبادة ، فلا يكون إلا من الأدنى للأعلى .

الحكم التكليفي للدّعوة :

٣١ - قال الحنفيـة : وليمـة العـرس سنـة وفيهـا مثوبة عظيمة .

وقال المالكية : وليمة العرس مندوبة ، وقيل واجبة .

وقـال الشـافعيـة : وليمـة العرس وغيره سنة لثبوتها عنه ﷺ قولا وفعلا .

وقـال الحنـابلة : الأصـل في جميـع الدعوات المسـماة وغير المسماة أنها جائزة ، أي مباحة ، لأن

(١) حديث : «من دخـل على غير دعوة دخـل سارقـا وخـرج مغـيرا» . أخـرجـه أبـو داود (٤/ ١٢٥ - تحقيق عزت عبيـد دعاس) وأعله أبو داود لجهالة أحد رواته .

(٢) كشـاف القنـاع ٥/ ١٧٥ ، والمغني ٥/ ١٧ ، والشرح الكبير للدردير ٢/ ٣٣٨ ، والآداب الشرعية ٣/ ١٨٧

(٣) حديث ابن مسعـود الأنصاري : أخرجه البخاري (الفتح =

= ٩/ ٥٥٩ - ط السلفية) ، ومسلم (٣/ ١٦٠٨ - ط الحلبي) بألفاظ متقاربة .

(١) سورة الروم/ ٢٥

(٢) سورة الإسراء/ ٥٢

الأصل في الأشياء الإباحة. ويستثنى من ذلك ثلاثة أنواع وهي: وليمة العرس فإنها سنة مؤكدة، وقيل واجبة، والعقيقة فإنها سنة، والمأتم فإنه مكروه وهو اجتماع النساء في الموت.

وفي المغني خلاف ذلك، قال: حكم الدعوة للختان وسائر الدعوات غير الوليمة أنها مستحبة.[1]

وانظر للتفصيل والخلاف: (وليمة، عقيقة، جنازة، ختان).

تكرار الدعوة:

٣١م - قال الحنفية لا بأس بأن يدعو للوليمة ثلاثة أيام، ثم ينقطع العرس بعد ذلك والوليمة، ويكره عند المالكية تكرار الدعوة للسبب الواحد ولو وليمة، قالوا: إلا أن يكون المدعوّ ثانيا غير المدعو أولا.

وإن كان تكرارها لضيق منزل، أو لأنه أراد أن يدعو جنسا بعد جنس، فلا كراهة، قاله القليوبي من الشافعية.

وعند الحنابلة لا تكون مكروهة إلا إذا كررها لليوم الثالث أو ما بعده[2] للحديث: «الوليمة أول يوم حق، والثاني معروف، والثالث رياء وسمعة».[1]

(١) الفتاوى الهندية ٥/ ٣٤٣، الخرشي ٣/ ٣٠١، وحاشية الشرقاوي على التحرير ٢/ ٢٧٥، وكشاف القناع ٥/ ١٦٦ - ١٦٨، والمغني ٧/ ١١ - ١٢

(٢) الشرح الكبير على مختصر خليل ٢/ ٣٣٧، وكشاف القناع ٥/ ١٦٨، والقليوبي ٣/ ٢٩٤ - ٢٩٥

حكم إجابة الدعوة:

٣٢ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أن إجابة الدعوة في الأصل واجبة إن كانت إلى وليمة عرس (ر: وليمة) وأما ما عداها فقد اختلف في الإجابة إليها.

فقال الحنفية والشافعية والحنابلة: ليست الإجابة إليها واجبة بل هي مستحبة إن لم يكن عذر أو مانع على ما يأتي. وسواء كانت لسبب كبناء أو ولادة أو ختان أو غير ذلك، ما لم تكن من الداعي مكروهة كدعوة المأتم، وذلك لأن في إجابة الداعي تطييب نفسه، وجبر قلبه.[2]

ومذهب المالكية على ما عند ابن رشد: أن الإجابة لغير العرس والعقيقة مباحة وقيل هي مكروهة، والمأدبة إذا فعلت لإيناس الجار ومودته مندوبة.[3]

وفي قول للشافعية: إن الإجابة واجبة على المدعو في وليمة العرس وغيرها، أخذا

(١) حديث: «الوليمة أول يوم حق، والثاني معروف، والثالث رياء وسمعة» أخرجه أبو داود (٤/ ١٢٦ - ١٢٧ تحقيق عزت عبيد دعاس) وذكر إسناده البخاري في التاريخ الكبير (٣/ ٤٢٥ - ط دائرة المعارف العثمانية) وقال: «لم يصح إسناده».

(٢) المغني ٧/ ١١، ١٢ - والفتاوى الهندية ٥/ ٣٤٣

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ٣٣٧

بالعمومات، ومنها ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعا: «إذا دعا أحدكم أخاه فليجب، عرسا كان أو نحوه»[١] وقوله: «حق المسلم على المسلم خمس رد السلام، وعيادة المريض، واتباع الجنائز، وإجابة الدعوة، وتشميت العاطس»[٢] فجعل إجابة الدعوة حقا للمسلم، والحق هو الواجب، ولم يخصّ عرسا من غيره.[٣]

إجابة دعوة الفقراء والإجابة على الطعام القليل:

٣٣ - لا ينبغي أن يكون فقر الداعي، أو خفة شأنه، أو قلة الطعام مانعا من إجابة الدعوة، فإن ذلك من الكبر. والدعوة مشروعة لإحياء المودة بين المسلمين ومزيد التآلف. وفي حديث البخاري أن النبي ﷺ قال: «لو دعيت إلى كراع لأجبت ولو أهدي إلي كراع لقبلت».[٤]

(١) حديث: «إذا دعا أحدكم أخاه فليجب، عرسا كان أو نحوه». أخرجه مسلم (٢/ ١٠٥٣ - ط الحلبي).

(٢) حديث: «حق المسلم على المسلم خمس: رد السلام وعيادة المريض...» أخرجه البخاري (الفتح ٣/ ١١٢ - ط السلفية) ومسلم (٣/ ١٧٠٤ ط الحلبي) من حديث أبي هريرة، واللفظ للبخاري.

(٣) المغني ٧/ ١١، وشرح المنهاج معه حاشية القليوبي ٣/ ٢٩٥

(٤) حديث: «لو دعيت إلى كراع لأجبت، ولو أهدي إلى كراع لقبلت». أخرجه البخاري (الفتح ٩/ ٢٤٥ - السلفية) من حديث أبي هريرة.

والكراع من الشاة ونحوها: مستدق الساق. قال ابن حجر: في الحديث دليل على حسن خلقه صلى الله عليه وسلم وتواضعه وجبره لقلوب الناس، وعلى قبول الهدية وإجابة من يدعو الرجل إلى منزله ولو علم أن الذي يدعو إليه شيء قليل، ثم قال: قال المهلّب: لا يبعث على الدعوة إلى الطعام إلا صدق المودة وسرور الداعي بأكل المدعو من طعامه، والتحبب إليه بالمؤاكلة، وتوكيد الذمام معه بها، فلذلك حضّ ﷺ على الإجابة ولو نزر الطعام المدعوّ إليه، وفي الحديث: «الإجابة لما قل أو أكثر. ا. هـ».[١]

وفي صحيح مسلم أن النبي ﷺ قال: «إذا دعيتم إلى كراع فأجيبوا».[٢]

وفي الحديث أيضا عند ابن ماجه: «أن النبي ﷺ كان يجيب دعوة المملوك».[٣]

الآداب الشرعية للدعوة بمعنى المناداة:

٣٤ - أ - من أدب الدعوة من المسلم لأخيه المسلم أن يناديه بالاسم أو الوصف الذي يحبه،

(١) فتح الباري ٩/ ٢٤٦

(٢) حديث: «إذا دعيتم إلى كراع فأجيبوا». أخرجه مسلم (٢/ ١٠٥٤ - ط الحلبي) من حديث عبدالله بن عمر.

(٣) حديث: «كان يجيب دعوة المملوك». أخرجه ابن ماجه (٢/ ٧٧٠ - ط الحلبي) من حديث أنس بن مالك، وفي إسناده مسلم بن كيسان الملائي، وهو ضعيف، كما في «الميزان» للذهبي (٤/ ١٠٦ - ١٠٧ - ط الحلبي).

قال ابن عقيل: «لا تدعون أحدا إلا بأحب أسمائه إليه»[(١)] ومن ذلك استعمال الكنى في النداء كقولك: يا أبا فلان ويا أم فلان، وذلك عند العرب نوع من التكريم، وكان النبي ﷺ يكني أصحابه، وقد ورد أنه كنّى بعض الصغار منهم، كما في حديث أنس أنه ﷺ قال لأخي أنس وكان صغيرا «ياأبا عمير ما فعل النغير». [(٢)]

٣٥ ـ ب ـ ومنها أن لا يكون النداء بالألقاب المكروهة والأسماء التي فيها تحقير أو ينفر منها صاحبها، لقول الله تبارك وتعالى: ﴿ولا تنابزوا بالألقاب﴾[(٣)] وفي سنن الترمذي من حديث أبي جبيرة بن الضحاك قال: كان الرجل منا يكون له الاسمان والثلاثة فيدعى بها فعسى أن يكره فنزلت ﴿ولا تنابزوا بالألقاب﴾. ا. هـ.

وهذا ما لم يكن النداء بالوصف المكروه سبيل التأديب والتعزير لمن يستحقه. [(٤)] أو على سبيل الانتصار من الظالم بسبب ظلمه، وذلك لقول الله تعالى: ﴿لا يحب الله الجهر بالسوء من القول إلا من ظلم﴾. [(٥)] فيقول له: ياظالم ياخائن، إن كان قد وقع منه الظلم أو الخيانة.

ولا يحل للمسلم أن يدعو أخاه المسلم بالكفر بأن يقول له: ياكافر، أو يايهودي، أو يانصراني. وذلك لقول النبي ﷺ: «من دعا رجلا بالكفر أو قال ياعدو الله وليس كذلك إلا حار عليه»[(١)]

وفي حديث آخر: «أيما امرىء قال لأخيه: ياكافر، فقد باء بها أحدهما، إن كان كما قال وإلا رجعت عليه». [(٢)]

٣٦ ـ جـ ـ ومنها أن يراعي الداعي ما حض عليه الشرع في المخاطبات من توقير من يستحق التوقير والتبجيل لعلمه أو دينه أو عدله. وقد روى عبدالرزاق عن معمر عن ابن طاووس عن أبيه قال: من السنة أن يوقر أربعة: العالم، وذو الشيبة والسلطان والوالد، ومن الجفاء أن يدعو الرجل والده باسمه. [(٣)]

٣٧ ـ د ـ ومنها أن لا يستعمل في النداء الألفاظ الدالة على إهانة المخاطب لنفسه أمام المخاطب، فإن المسلم كريم بكرامة الإيمان، عزيز بعظمة الله في صدره، وفي الحديث: «لا ينبغي للمؤمن أن يذل نفسه». [(٤)]

---

(١) الأداب الشرعية لابن مفلح ٣/ ٥٩٥

(٢) حديث: «ياأبا عمير ما فعل النغير». أخرجه البخاري (الفتح ١٠/ ٥٨٢ ـ ط السلفية) من حديث أنس بن مالك.

(٣) سورة الحجرات/ ١١

(٤) المغني ٩/ ٤٣

(٥) سورة النساء/ ١٤٨

---

(١) حديث: «من دعا رجلا بالكفر أو قال: ياعدو الله، وليس كذلك إلا حار عليه». أخرجه مسلم (١/ ٨٠ ـ ط الحلبي) من حديث أبي ذر.

(٢) حديث: «أيما امرىء قال لأخيه ياكافر...» أخرجه مسلم (١/ ٧٩ ـ ط الحلبي) من حديث عبدالله بن عمر.

(٣) الآداب الشرعية لابن مفلح ١/ ٢٥٦

(٤) حديث: «لا ينبغي للمؤمن أن يذل نفسه...» أخرجه=

الحكم التكليفي للدعوة والإجابة إليها:

٣٨ ـ تأخذ الدعوة حكم ما تدعو إليه غالبا، فقد تكون واجبة، أو سنة، أو مستحبة، أو مكروهة، أو محرمة، فتكون تلبية الدعوة واجبة في أحوال منها:

٣٩ ـ أ ـ أن يدعى لأداء واجب، فإن كان واجبا عينيا كإقامة الصلاة فلا يصح تأخيره وكانت الإجابة إليه متعينة، وإن كان واجبا على الكفاية كانت الإجابة إليه واجبة على الكفاية، كإجابة دعوة الملهوف، والمضطر المشرف على الهلاك، والمستغيث (ر: استغاثة، اضطرار).

٤٠ ـ ب ـ أن يدعى إلى ترك المعصية فتجب الاستجابة للداعي، لأن الفعل واجب الترك أصلا، ويتأكد الوجوب بالدعوة إليه أيضا، وقد قال الله تعالى في شأن المنافقين ﴿ومن الناس من يعجبك قوله في الحياة الدنيا﴾ إلى قوله: ﴿وإذا قيل له اتق الله أخذته العزة بالإثم فحسبه جهنم ولبئس المهاد﴾(١) وفي مقابل ذلك قال تعالى في شأن المؤمنين: ﴿إنما كان قولَ المؤمنين إذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم أن يقولوا سمعنا وأطعنا وأولئك هم المفلحون﴾(٢) وقال: ﴿ومالكم لا تؤمنون بالله والرسول يدعوكم لتؤمنوا بربكم﴾(١)

٤١ ـ ج ـ وتكون الاستجابة أيضا واجبة على من دعي إلى قاض يحكم طبقا للشريعة في حق عليه. فعليه الاستجابة، ويحرم الامتناع إن كان عليه ما يتوقف ثبوته على حضوره، وإلا وجب الوفاء أو الحضور وإن لم يثبت الحق. ولو دعاه القاضي نفسه لزم الحضور أيضا،(٢) وذلك لقول الله تبارك وتعالى في وصف المنافقين: ﴿وإذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم إذا فريق منهم معرضون. وإن يكن لهم الحق يأتوا إليه مذعنين﴾(٣) وقوله تعالى: ﴿إنما كان قول المؤمنين إذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم أن يقولوا سمعنا وأطعنا وأولئك هم المفلحون﴾(٤) وفي المسألة تفصيلات تنظر في مصطلح: (دعوى، وقضاء).

٤٢ ـ د ـ وتكون الإجابة واجبة أيضا على من دعي لتحمُّل الشهادة، أو دعي لأداء شهادة تحمَّلها، لقول الله تعالى: ﴿ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا﴾(٥) قال المحلي: تحمل الشهادة فرض كفاية في النكاح ـ أي في حق من هم أهل

= الترمذي (٤/ ٥٢٣ ـ ط الحلبي) من حديث حذيفة، وحسنه.

(١) سورة البقرة ٢٠٤ ـ ٢٠٦

(٢) سورة النور/ ٥١

(١) سورة الحديد/ ٨

(٢) الفروق للقرافي ٤/ ٧٨، الفرق ص٢٣٥، شرح المنهاج وحاشية القليوبي ٤/ ٣١٣

(٣) سورة النور/ ٤٨ ـ ٤٩

(٤) سورة النور/ ٥١

(٥) سورة البقرة/ ٢٨٢

لثبوته وإن زادوا على النصاب ـ لتوقف الانعقاد عليه، فيلزمه الاستجابة إن كان حاضرا، فإن كان غائبا ودعي للتحمل فالأصح عدم وجوب الإجابة إلا أن يكون المحمل مريضا، أو محبوسا، أو امرأة مخدّرة، أو قاضيا يشهده على أمر ثبت عنده.

وأما الدعوة للأداء، فإن لم يكن في القضية إلا اثنان لزمهما الأداء لما دون مسافة القصر، فإن كانوا أكثر فالوجوب على الكفاية.[1]

وفي المسألة خلاف وتفصيل ينظر في: (شهادة).

٤٣ ـ هـ ـ أن يكون الداعي واجب الطاعة، ومن ذلك:

أ ـ الاستجابة للنبي ﷺ. فقد كان واجبا على كل صحابي سمع النبي ﷺ يناديه أن يستجيب له، لقوله تعالى: ﴿لا تجعلوا دعاء الرسول بينكم كدعاء بعضكم بعضا﴾[2] على أحد الأقوال في تفسير الآية.

قال الرازي وهو اختيار القفال والمبرد، قال: أي ولا تجعلوا أمره إياكم ودعاءه لكم كما يكون من بعضكم لبعض، إذ كان أمره فرضا لازما.[3]

(١) البدائع ٦/ ٢٢٤، والشرح الصغير ١/ ٨٧، وشرح المنهاج ٤/ ٣٢٩، ـ ٣٣٠

(٢) سورة النور/ ٦٣

(٣) تفسير فخر الدين الرازي ٢٤/ ٣٩ ـ ٤٠

هذا وتجب الاستجابة لدعاء النبي ﷺ سواء أكان المدعوّ في غير صلاة، أو كان في صلاة فرض، أو صلاة نفل. وفي بطلان الصلاة بالاستجابة له بالقول خلاف، وذلك لما روى أبو سعيد بن المعلى، قال: «كنت أصلي فمر بي النبي ﷺ، فدعاني فلم آته حتى صليت، ثم أتيته، فقال: ما منعك أن تأتيني؟ ألم يقل الله: ﴿يا أيها الذين آمنوا استجيبوا لله وللرسول إذا دعاكم لما يحييكم﴾[1] ثم قال: لأعلمنك أعظم سورة من القرآن قبل أن تخرج من المسجد... الحديث»[2]

٤٤ ـ ب ـ أن يكون الداعي هو الأب أو الأم، إذ من العقوق لهما أن يسمعهما يدعوانه فلا يستجيب لهما، فإن دعواه جميعا أجاب الأم أولا، ويدل لأصل المسألة في الوجوب قصة جريج العابد، وفيه: «أنه كان يتعبد في صومعة فجاءت أمه، فرفعت رأسها تدعوه، فقالت: ياجريج أنا أمك كلمني. فصادفته يصلي، فقال: اللهم أمي وصلاتي، فاختار صلاته» الحديث، وفيه أنها دعت عليه فاستجاب الله دعاءها.[3]

(١) سورة الأنفال / ٢٤

(٢) حديث أبي سعيد بن المعلى. أخرجه البخاري (الفتح ٨/ ٣٠٧ ـ ط السلفية).

(٣) قصة جريج العابد. أخرجها مسلم (٤/ ١٩٧٦ ـ ١٩٧٨ ـ ط الحلبي) من حديث أبي هريرة.

قال الحنفية كما في الدرّ وردّ المحتار: لو دعاه أحد أبويه في الفرض لا يجيبه إلا أن يستغيث به - واستغاثة غير الأبوين كذلك - وكان له قدرة على إغاثته وتخليصه، فيجب إغاثته وقطع الصلاة، وفي النفل إن علم الذي ناداه من أب أو أم أنه في الصلاة فدعاه لا يجيبه، لأن نداءه له مع علمه أنه في صلاة معصية، ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، فإن لم يعلم أنه في صلاة فإنه يجيبه، لما في قصة جريج العابد.(١) وقد تقدمت.

وعند المالكية أن إجابة الوالد في النافلة أفضل من التمادي فيها، وحكى القاضي أبو الوليد (ابن رشد) أن ذلك يختص بالأم دون الأب وقال به من السلف مكحول.(٢)

وقال النووي في شأن حديث قصة جريج: قال العلماء: في هذا دليل على أنه كان الصواب في حقه إجابتها، لأنه كان في صلاة نفل، والاستمرار فيها تطوع لا واجب، وإجابة الأم وبرها واجب، وعقوقها حرام.(٣)

وقال ابن حجر: جواز قطع الصلاة مطلقا لإجابة نداء الأم نفلا كانت أو فرضا وجه في مذهب الشافعي، حكاه الروياني، والأصح عند الشافعية أن الصلاة إن كانت نفلا وعلم تأذّى الوالد بالترك وجبت الإجابة وإلا فلا، وإن كانت فرضا وضاق الوقت لم تجب الإجابة، وإن لم يضق وجب عند إمام الحرمين، وخالفه غيره لأنها تلزم بالشروع.

ج - أن يكون الداعي هو الزوج إذا دعا امرأته إلى فراشه، لما في الحديث: «إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فأبت أن تجيء لعنتها الملائكة حتى تصبح».(١)

٦ - أن يكون الداعي هو إمام المسلمين أو من ينوب عنه في الولاية، كأمير الحج، وأمير الجيش، والوالي ونحوهم، فتجب الاستجابة لهم بمقتضى الولاية، ما لم تكن دعوتهم إلى محرم.



(١) رد المحتار حاشية ابن عابدين على الدر ١/ ٤٧٨

(٢) فتح الباري ٦/ ٤٨٢ كتاب ٦٠، أحاديث الأنبياء باب ٤٨ قول الله (واذكر في الكتاب مريم).

(٣) شرح النووي على صحيح مسلم ١٦/ ١٠٥ المطبعة المصرية.

(١) حديث: «إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فأبت أن تجيء لعنتها الملائكة حتى تصبح». أخرجه البخاري (الفتح ٩/ ٢٩٤ - السلفية)، ومسلم (٢/ ١٠٦٠ - ط الحلبي) من حديث أبي هريرة.

دفع

التعريف :

١ ـ الدفع : مصدر دفع . ومن معاني مادته في اللغة : التنحية والمماطلة والمحاجة عن الغير والرد، ويشمل رد القول ورد غيره، كالوديعة مثلا، والارتحال عن الموضع، والمجيء بمرة. وإذا بني فعله للمفعول كان بمعنى الانتهاء إلى الشيء . [١]

وأما معناه في الاصطلاح : فهو كما جاء في الكليات[٢] : صرف الشيء قبل الورود، وإذا عدّي فعله بإلى كان معناه الإنالة نحو قوله تعالى : ﴿فادفعوا إليهم أموالهم﴾، [٣] وإذا عدّي بعن كان معناه الحماية كما في قوله تعالى : ﴿إنّ الله يدافع عن الذين آمنوا﴾ . [٤]

وأما الفقهاء فإنهم يستعملون الدفع

(١) الصحاح والقاموس واللسان والمصباح مادة : «دفع»

(٢) الكليات ٢/ ٣٣٩ ط. دمشق.

(٣) سورة النساء/ ٦

(٤) سورة الحج/ ٣٨

بمعنى الإعطاء، أو الإخراج، أو الأداء كما في الزكاة . [١]

ويستعملونه أيضا بمعنى الرد كما في رد الوديعة إلى المودع . [٢]

ويستعملونه أيضا بمعنى اتقاء الشر ومنعه كما في دفع الصائل . [٣]

ويستعملونه أيضا بمعنى رد خصومة المدعي وإبطال دعواه . [٤]

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ درء :

٢ ـ ومعناه في اللغة : الدفع . قال في المصباح : درأت الشيء بالهمزة ـ درءا من باب نفع ، دفعته، ودارأته دافعته، وتدارءوا تدافعوا.

وفي الاصطلاح : أيضا معناه الدفع .

(١) فتح القدير ٢/ ٢٨ ـ ط بولاق، جواهر الإكليل ١/ ١٤٠ ـ ط المعرفة، حاشية القليوبي ٢/ ١٩٥ ـ ط الحلبي، المغني ٢/ ٦٨٤ ـ ٦٨٥ ـ ط الرياض.

(٢) جواهر الإكليل ٢/ ١٤٣ ـ ١٤٤ ـ ط المعرفة، حاشية القليوبي ٣/ ١٨٦ ـ ط الحلبي، المغني ٦/ ٣٩٢ ـ ط الرياض.

(٣) حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٥١ ـ ط المصرية، جواهر الإكليل ٢/ ٢٩٧ ـ ط المعرفة، حاشية القليوبي ٤/ ٢٠٦ ـ ط الحلبي، المغني ٨/ ٣٢٩ ـ ٣٣٠ ط الرياض.

(٤) حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٣٤ ـ ط المصرية، التبصرة ١/ ١٣٢ ـ ط العلمية، روضة الطالبين ١٢/ ١٣ ـ ط المكتب الإسلامي

والفقهاء يستعملونه بهذا المعنى كقولهم : الحدود تندرىء بالشبهات . [١]

ب - رد :

٣ - ومن معانيه في اللغة : المنع . والرجوع ، أو الإرسال . قال في المصباح : رددت الشيء ردا منعته فهو مردود ، وقد يوصف بالمصدر فيقال : فهو رد . ورددت عليه قوله . ورددت إليه جوابه أي رجعت وأرسلت . ومنه رددت عليه الوديعة أي دفعتها إليه . [٢]

جـ - رفع :

٤ - وهو في اللغة : خلاف الخفض ، ومن معانيه في اللغة أيضا إذاعة الأمر ، والشرف في النسب ، والإسراع في السير ، وقبول العمل ، وهو في الأجسام حقيقة في الحركة والانتقال . وفي المعاني محمول على ما يقتضيه المقام ، ومعناه في الاصطلاح : يقابل معنى الدفع إذ معناه صرف الشيء بعد وروده ، والدفع صرفه قبل وروده . [٣]

د - منع :

٥ - ومن معانيه في اللغة : الحرمان من الأمر ، والكف عنه ، ومنازعة الشيء ، والتمنع بالقوم : التقوّى بهم . وفي الاصطلاح : خلاف العطاء ، والصلة بينه وبين الدفع هي أن الفقهاء

(١) المصباح مادة : «دري» ، المغرب/ ١٦٢ - ط العربي .
(٢) المصباح مادة : «رد» ، والمغني ٦/ ٣٩٢ - ط الرياض .
(٣) المصباح مادة : «رفع» ، الكليات ٢/ ٣٣٩ - ط دمشق .

يستعملون الدفع ويريدون منه المنع كما في دفع الصائل . [١]

الأحكام الإجمالية ومواطن البحث :

٥ - ذكر الفقهاء الأحكام الخاصة بمصطلح دفع في عدد من المواطن كما يلي :

أ - الزكاة :

٦ - ذكر الفقهاء لفظ دفع في الزكاة في أكثر من موطن وأرادوا به أكثر من معنى ، فقد استعملوه بمعنى الإعطاء أو الأداء ، كقولهم من يجوز أن تدفع له الصدقة ومن لا يجوز ، واشتراط النية عند دفعها ، وبمعنى الإخراج كقولهم وقت دفع الزكاة . [٢] والتفصيل في مصطلح : (زكاة) .

ب - الوديعة :

٧ - ذكر الفقهاء لفظ الدفع أيضا في الوديعة ، وأرادوا به الرد ، أي ردها إلى المودع ودفعها إليه ، أو إلى وكيله عند طلبها . فإن أخرها حتى تلفت ضمن . [٣] والتفصيل في مصطلح : (وديعة) .

(١) المصباح مادة : «منع» ، المغرب/ ٤٣٥ - ط العربي ، حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٥١ - ط المصرية .
(٢) فتح القدير ٢/ ٢٨ - ط بولاق ، جواهر الإكليل ١/ ١٤٠ - ط المعرفة ، حاشية القليوبي ٢/ ١٩٥ - ط الحلبي ، المغني ٢/ ٦٨٤ - ط الرياض
(٣) حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٩٥ - ط المصرية ، جواهر الإكليل ٢/ ١٤٣ - ١٤٤ - ط المعرفة ، حاشية القليوبي ٣/ ١٨٦ - ط الحلبي ، المغني ٦/ ٣٩٢ - ط الرياض .

جـ ـ الصيال :

٨ ـ يذكر الفقهاء الدفع في الصيال ويعنون به منع الصائل من تحقيق غرضه واتقاء شره. والصائل هو من قصد غيره بشر سواء أكان الصائل مسلما أم ذميا أم عبدا أم حرا أم صبيا أم مجنونا أم بهيمة، فيجوز دفعه عن كل معصوم من نفس، أوطرف، أومنفعة، وعن البضع، ومقدماته، وعن المال، وإن قل، مع رعاية التدريج في كيفية الدفع بأن يبدأ بالأهون، فإن لم يمكنه دفعه إلا بقتله قتله. ولا ضمان عليه بقصاص، ولا دِية، ولا كفارة، ولا قيمة.

فإن قتل المدافع كان شهيدا لخبر: «ومن قتل دون ماله فهو شهيد»[1] ولأنه قتل لدفع ظالم، فكان شهيدا كالعادل إذا قتله الباغي.[2] والتفصيل في مصطلح: (صيال).

د ـ دعوى :

٩ ـ يذكر الفقهاء الدفع في الدعوى ويعنون به رد كلام المدعي وإبطال دعواه. ومما ذكروه في هذا الشأن أن يقول المدعى عليه هذا الشيء أودعنيه فلان الغائب أورهنه عندي، أوغصبته منه، أوأعارني، أوآجرني. وأقام على ذلك بينة، فحينئذ تندفع الخصومة إلا أن يكون المدعى عليه محتالا كما ذكر الحنفية.

ومما تندفع به دعوى من ادعى على رجل بملكٍ إنكارُ المدعى عليه لتلك الدعوى، أويُقرّ به لغير المدعي كما في التبصرة من كتب المالكية.

ومما تندفع به دعوى الديْن أن يقول المدعى عليه: قضيت، أو أبرأني، كما ذكر الشافعية.

وتندفع دعوى من ادعى زوجية امرأة ولا بينة له بإنكارها، ولا يستحلف كما ذكر الحنابلة[1] والتفصيل في مصطلح: (دعوى).

الدفع أقوى من الرفع :

١٠ ـ وهي قاعدة فقهية ذكرها الزركشي في المنثور. ومن فروعها أن الماء المستعمل إذا بلغ قلتين لا يعود طهورا في وجه، وفي وجه يعود. فأما إذا كان الماء قلتين قبل الاستعمال فإنه لا يصير مستعملا به. والفرق أن الماء إذا استعمل وهو قلتان كان دافعا للاستعمال، وإذا جمع كان رافعا. والدفع أقوى من الرفع.

(١) حديث: «من قتل دون ماله فهو شهيد، ومن قتل دون دينه فهو شهيد، ومن قتل دون دمه فهو شهيد، ومن قتل دون أهله فهو شهيد». أخرجه الترمذي (٤/ ٣٠ ـ ط الحلبي) من حديث سعيد بن زيد، وقال: «حديث حسن صحيح».

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٥١ ـ ط المصرية، جواهر =

= الإكليل ٢/ ٢٩٧ ـ ط المعرفة، الدسوقي ٤/ ٣٥٧ ـ ٣٥٨ ـ ط الفكر، شرح الزرقاني ٨/ ١١٨ ـ ط الفكر، التبصرة ٢/ ٢٥٠ ـ ٢٥١ ـ ط الأولى، حاشية القليوبي ٤/ ٢٠٦ ـ ط الحلبي، روضة الطالبين ١٠/ ١٨٦ ـ ١٨٧ ـ ط المكتب الإسلامي، نهاية المحتاج ٨/ ٢١ ـ ط المكتب الإسلامي، المغني ٨/ ٣٢٩ ـ ٣٣٠ ـ ط الرياض.

(١) الاختيار ٢/ ١١٦ ـ ط المعرفة، حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٣٤ ـ ط المصرية، التبصرة ١/ ١٣٢ ـ ط العلمية، روضة الطالبين ١٢/ ١٣ ـ ط المكتب الإسلامي، المغني ٩/ ٢٧٢ ـ ط الرياض.

ومن فروعها أيضا أن السفر قبل الشروع في الصيام يبيح الفطر. ويدفع الصوم. ولو سافر في أثناء يوم من رمضان لا يبيحه. ولا يرفع الصوم. والدفع أقوى من الرفع.[١]

هذا ويرد ذكر الدفع في كلام الفقهاء في كثير من أبواب الفقه ومسائله، كالصلاة، والإحرام، والسلَم، والحوالة، والرهن، والضمان، والكفالة، والمضاربة، والمزارعة، والوكالة، والعارية، واللقطة، والوقف، والوصية، والنفقات، والجنايات، والحدود، والجهاد، والجزية. والتفصيل في المصطلحات الخاصة بتلك الأبواب والمسائل.

دفع الصائل

انظر: صيال

دف

انظر: ملاهي

(١) المنثور ٢/ ١٥٥ ـ ط الأولى.

دفن

التعريف :

١ ـ الدفن في اللغة بمعنى المواراة والستر. يقال: دفن الميت: واراه، ودفن سره: أي كتمه.[١]

وفي الاصطلاح : مواراة الميت في التراب.[٢]

الحكم الإجمالي :

٢ ـ دفن المسلم فرض كفاية إجماعا إن أمكن. والدليل على وجوبه: توارث الناس من لدن آدم عليه السلام إلى يومنا هذا مع النكير على تاركه.

وأول من قام بالدفن هو قابيل الذي أرشده الله إلى دفن أخيه هابيل،[٣] لما جاء في قوله

(١) لسان العرب المحيط، ومختار الصحاح مادة: «دفن».
(٢) حاشية الدسوقي ١/ ٤٠٧ ط دار الفكر.
(٣) ابن عابدين ١/ ٥٩٨ ط دار إحياء التراث العربي، والبدائع ١/ ٣١٨ ط دار الكتاب العربي، والتاج والإكليل على هامش مواهب الجليل ٢/ ٢٠٨ ط دار الفكر، وحاشية الدسوقي ١/ ٤٠٧، ٤٠٨، وروضة الطالبين ٢/ ١٣١ ط المكتب الإسلامي، وكشاف القناع ٢/ ١٢٦، ١٣١

تعـالى: ﴿فبعث الله غرابـا يبحث في الأرض ليريـه كيـف يواري سوأة أخيـه قال ياويـلتى أعجزت أن أكون مثل هذا الغراب فأواري سوأة أخي فأصبح من النادمين﴾.[1]

وإذا لم يمكن: كما لو مات في سفينـة، غُسّل وكُفّن وصُلّي عليـه ثم ألقي في البحـر إن لم يكن قريبـا من الـبر. وتقـدير القرب: بأن يكون بينه وبين البر مدة لا يتغير فيها الميت.

وصـرح بعض الفقهـاء أنـه يثقّـل بشيء ليرسب، وقال الشافعي: يثقّل إن كان قريبا من دار الحرب، وإلا يربط بين لوحين ليحمله البحر إلى الساحل، فربما وقع إلى قوم يدفنونه.[2]

أفضل مكان للدفن:

٣ ـ المقبرة أفضل مكان للدفن، وذلك للاتباع، ولنيـل دعـاء الطارقين، وفي أفضل مقبرة بالبلد أولى. وإنـما دفـن الـنبيﷺ في بيتـه لأن من خواص الأنبياء أنهم يدفنون حيث يموتون.

ويكره الدفن في الدار ولو كان الميت صغيرا. وقـال ابن عابـدين: وكـذلـك الـدفن في مدفن خاص كما يفعله من يبني مدرسـة ونحـوها ويبني له بقربه مدفنا.[1]

وأمـا الـدفن في المساجد، فقد صرح المالكية بأنـه يكـره دفن الميت في المسجـد الـذي بني للصلاة فيه.

ويرى الحنابلة أنه يحرم دفنه في مسجد ونحوه كمـدرسـة، ورباط، لتعيين الواقف الجهة لغير ذلـك فينبش عنـدهم من دفن بمسجـد تداركـا للعمـل بشـرط الـواقف. كما يحرم دفنه في ملك غيره بلا إذن ربه، للعدوان، وللمالك إلزام دافنه بإخـراجه ونقله ليفرغ له ملكه عما شغله به بغير حق. والأولى له تركه حتى يبلى لما فيه من هتك حرمته.[2]

نقل الميت من مكان إلى آخر:

٤ ـ ذهب الحنفيـة والشـافعيـة والحنـابلة إلى أنه لا يجوز نقل الميت من مكان إلى آخر بعد الدفن مطلقـا. وأفتى بعض المتأخـرين من الحنفيـة بجـوازه إلا أن ابن عابـدين رده فقـال نقـلا عن الفتـح: اتفـاق مشايخ الحنفية في امرأة دفن ابنها

---

(١) سورة المائدة/ ٣١

(٢) ابن عابـدين ١/ ٥٩٨، ٥٩٩، ٦٠٠، وجـواهـر الإكليـل ١/ ١١٧ ط دار البـاز مكـة المكرمة، والقوانين الفقهية/ ٩٥ ط دار الكتـاب العـربي، وروضـة الطـالبـين ٢/ ١٤١، ١٤٢، والمغني ٢/ ٥٠٠، ٥٠١ ط الرياض.

(١) ابن عابـدين ١/ ٦٠٠، حاشيـة الـدسـوقي ١/ ٤٢٤، والقليـوبي ١/ ٣٤٩، وحـاشيـة الجمـل ٢/ ٢٠٠، وأسنى المطالب ١/ ٣٢٤، وروضة الطالبين ٢/ ١٣١، والمغني ٢/ ٥١٠

(٢) مواهب الجليـل ٢/ ٢٣٩، وحـاشيـة الدسوقي ١/ ٤٢٨، وكشاف القناع ٢/ ١٤٥

وهي غائبة في غير بلدها فلم تصبر، وأرادت نقله على أنه لا يسعها ذلك، فتجويز بعض المتأخرين لا يلتفت إليه.

وأما نقل يعقوب ويوسف عليهما السلام من مصر إلى الشام ليكونا مع آبائهما الكرام فهو شرع من قبلنا، ولم يتوفر فيه شروط كونه شرعا لنا.

وأما قبل دفنه فيرى الحنفية وهو رواية عن أحمد أنه لا بأس بنقله مطلقا، وقيل إلى ما دون مدة السفر، وقيده محمد بقدر ميل أو ميلين.

وذهب جمهور الشافعية والحنابلة إلى أنه لا يجوز نقل الميت قبل الدفن منْ بلد إلى آخر إلا لغرض صحيح. وبه قال الأوزاعي وابن المنذر. قال عبدالله بن أبي مليكة: توفي عبدالرحمن بن أبي بكر بالحبشة، فحمل إلى مكة فدفن، فلما قدمت عائشة رضي الله تعالى عنها أتت قبره، ثم قالت: «والله لو حضرتك ما دفنت إلا حيث مت، ولو شهدتك ما زرتك». [1]

ولأن ذلك أخف لمؤنته، وأسلم له من التغيير، وأما إن كان فيه غرض صحيح جاز.

قال الشافعي رحمه الله: لا أحبه إلا أن يكون بقرب مكة، أو المدينة، أو بيت المقدس. فيختار أن ينقل إليها لفضل الدفن فيها، وقال بعض الشافعية: يكره نقله، وقال صاحب «التتمة» وآخرون: يحرم نقله. [1]

وأما المالكية فيجوز عندهم نقل الميت قبل الدفن وكذا بعده من مكان إلى آخر بشروط هي:

- أن لا ينفجر حال نقله.
- أن لا تنتهك حرمته.
- وأن يكون لمصلحة: كأن يُخاف عليه أن يأكله البحر، أو تُرجى بركة الموضع المنقول إليه، أو ليدفن بين أهله، أو لأجل قرب زيارة أهله، أو دفن من أسلم بمقبرة الكفار، فيتدارك بإخراجه منها، ودفنه في مقبرة المسلمين. فإن تخلف شرط من هذه الشروط الثلاثة كان النقل حراما. [2]

واتفق الأئمة على أن الشهيد يستحب دفنه حيث قتل. لما روي أن النبي ﷺ «أمر بقتلى أحد أن يردوا إلى مصارعهم». [3] وأنه ينزع عنه

---

(١) حديث: «أثر عائشة في إتيانها قبر عبدالرحمن بن أبي بكر». أخرجه الترمذي (٣/ ٢٦٢ - ط الحلبي)، وعبدالرزاق في «المصنف». (٣/ ٥١٧، ٥١٨ - ط المجلس العلمي).

(١) ابن عابدين ١/ ٦٠٢، وروضة الطالبين ٢/ ١٤٣، والمغني ٢/ ٥٠٩

(٢) شرح الزرقاني ٢/ ١٠٢ ط دار الفكر، وجواهر الإكليل ١/ ١١١، وحاشية الدسوقي ١/ ٤٢١

(٣) حديث: «أمر بقتلى أحد أن يردوا إلى مصارعهم...» أخرجه النسائي (٤/ ٧٩ - ط المكتبة التجارية) من حديث جابر بن عبدالله وأخرجه الترمذي (٤/ ٣١٥ - ط الحلبي) بلفظ مقارب، وقال: «حديث حسن صحيح».

الحديد والسلاح، ويترك عليه خفّاه، وقلنسوته، لما روي عن ابن عباس: «أن رسول الله ﷺ أمر بقتلى أحد أن ينزع عنهم الحديد والجلود، وأن يدفنوا في ثيابهم بدمائهم». (١) ودفن الشهيد بثيابه حتم عند الحنفية والمالكية عملا بظاهر الحديث، وأولى عند الشافعية والحنابلة. فللولي أن ينزع عنه ثيابه، ويكفنه بغيرها. (٢)

وتفصيل ذلك في مصطلح: (شهيد) و(تكفين).

وصرح الشافعية بأن الكافر إن مات في الحجاز، وشق نقله منه لتقطعه، أو بُعد المسافة من غير الحجاز أو نحو ذلك دفن ثَمَّ، أما الحربي فلا يجب دفنه، وفي وجه لا يجوز. فإن دفن فيترك.

وأما في حرم مكة فينقل منه ولو دفن، لأن المحل غير قابل لذلك، وإن كان بإذن من الإمام، لأن إذن الإمام لا يؤثر في ذلك. ولأن بقاء جيفته فيه أشد من دخوله حيا إلا إذا تهرى وتقطع بعد دفنه ترك. وليس حرم المدينة كحرم مكة فيما ذكر لاختصاص حرم مكة بالنسك. (١)

دفن الأقارب في مقبرة واحدة:

٥ - صرح جمهور الفقهاء بأنه يجوز جمع الأقارب في الدفن في مقبرة واحدة، لقول النبي ﷺ، لما دفن عثمان بن مظعون: «ادفن إليه من مات من أهلي». (٢) ولأن ذلك أسهل لزيارتهم وأكثر للترحم عليهم، ويسن تقديم الأب، ثم من يليه في السن والفضيلة إن أمكن. (٣)

الأحق بالدفن:

٦ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الأولى بدفن المرأة محارمها الرجال الأقرب فالأقرب وهم الذين كان يحل لهم النظر إليها في حياتها ولها السفر معهم، لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قام عند منبر رسول الله ﷺ حين توفيت زينب بنت جحش رضي الله عنها، فقال: ألا

---

(١) حديث ابن عباس: «أن رسول الله ﷺ أمر بقتلى أحد أن ينزع...» أخرجه ابن ماجة (١/ ٤٨٥ - ط الحلبي): وضعفه ابن حجر في التلخيص (٢/ ١١٨ - ط شركة الطباعة الفنية).

(٢) البدائع ١/ ٣٤٤، وابن عابدين ١/ ٦١٠، وجواهر الإكليل ١/ ١١١، والقليوبي ١/ ٣٣٩، وروضة الطالبين ٢/ ١٢٠، ١٣١، والمغني ٢/ ٥٠٩، ٥٣١، ٥٣٢

(١) حاشية الجمل ٥/ ٢١٥، ٢١٦، وأسنى المطالب ٤/ ٢١٤، ٢١٥

(٢) حديث: «ادفن إليه من مات من أهلي». أخرجه ابو داود (٣/ ٥٤٣ - تحقيق عزت عبيد دعاس) عن المطلب بن عبدالله بن حنطب عن رجل من الصحابة، وحسنه ابن حجر في التلخيص (٢/ ١٣٣ - ط شركة الطباعة الفنية).

(٣) حاشية الدسوقي ١/ ٤٢١، والقليوبي ١/ ٣٥١، وروضة الطالبين ٢/ ١٤٢، والمغني ٢/ ٥٠٩

إني أرسلت إلى النسوة من يدخلها قبرها؟ ، فأرسلن : من كان يحل له الدخول عليها في حياتها ، فرأيت أن قد صدقن .

ولأن امرأة عمر رضي الله تعالى عنهما لما توفيت قال لأهلها : أنتم أحق بها . ولأنهم أولى الناس بولايتها حال الحياة ، فكذا بعد الموت ، ثم زوجها ، لأنه أشبه بمَحرمها من النسب من الأجانب ، ولو لم يكن فيهم ذو رحم فلا بأس للأجانب وضعها في قبرها ، ولا يحتاج إلى إحضار النساء للدفن . لأن النبي ﷺ «حين ماتت ابنته أمر أبا طلحة ، فنزل في قبر ابنته» .[1] وهو أجنبي ، ومعلوم أن محارمها كن هناك ، كأختها فاطمة . ولأن تولي النساء لذلك لو كان مشروعا لفعل في عصر النبي ﷺ وعصر خلفائه ، ولم ينقل . ثم يقدم خصي ، ثم شيخ ، ثم أفضل دينا ومعرفة . فإن لم يكن ، فقد روي عن أحمد أنه قال : إنه أحب إلي أن يدخلها النساء ، لأنه مباح لهن النظر إليها وهن أحق بغسلها ، القربى فالقربى كالرجال .

واستثنى الشافعية الزوج ، فإنه أحق من غيره ، لأن منظوره أكثر .[2]

(١) حديث : «أمر أبا طلحة بالنزول في قبر ابنته» . أخرجه البخاري (الفتح ٣/ ٢٠٨ ـ ط السلفية) من حديث أنس بن مالك .

(٢) البدائع ١/ ٣١٠ ، وكشاف القناع ٢/ ١٣٢ ، ١٣٣ ، وروضة الطالبين ٢/ ١٣٣

ونص المالكية بأن الميت إن كان رجلا فيضعه في قبره الرجال ، وإن كانت امرأة فيتولى ذلك زوجها من أسفلها ومحارمها من أعلاها ، فإن لم يكن فصالحوا المؤمنين ، فإن وجد من النساء من يتولى ذلك فهو أولى من الأجانب .[1]

وقال الشافعية والحنابلة : إن الأولى بدفن الرجال أولاهم بغسله والصلاة عليه ، فلا ينزل القبر إلا الرجال متى وجدوا ، لأن النبي ﷺ لحده العباس وعلي وأسامة رضي الله عنهم ، وهم الذين كانوا تولوا غسله ،[2] ولأن المقدم بغسله أقرب إلى ستر أحواله ، وقلة الاطلاع عليه ، ثم أقرب العَصبة ، ثم ذوو أرحامه الأقرب فالأقرب ، ثم الرجال الأجانب ، ثم من محارمه من النساء ، ثم الأجنبيات للحاجة إلى دفنه وعدم غيرهن .[3]

أما دفن القاتل للمقتول : فقد صرح الحنابلة بأنه لا حق له في دفنه لمبالغته في قطيعة الرحم .[4]

دفن المسلم للكافر :

٧ ـ لا خلاف بين الفقهاء في أنه لا يجوز للمسلم

(١) القوانين الفقهية / ٩٤ ، ٩٥

(٢) أخرجه أحمد (١/ ٢٥٩ ـ ط الميمنية) من حديث ابن عباس ، وأعله محقق المسند الشيخ أحمد شاكر بضعف أحد رواته (المسند ٤/ ١٠٤ ـ ط دار المعارف) .

(٣) روضة الطالبين ٢/ ١٣٣ ، وكشاف القناع ٢/ ١٣٢ ، ١٣٣ ، والمغني ٢/ ٥٠٣

(٤) كشاف القناع ٢/ ٨٩

أن يدفن كافرا ولو قريبا إلا لضرورة، بأن لا يجد من يواريه غيره فيواريه وجوبا. لأنه ﷺ لما أخبر بموت أبي طالب قال لعلي رضي الله عنه: «اذهب فواره»[١] وكذلك قتلى بدر ألقوا في القليب، أو لأنه يتضرر بتركه ويتغير ببقائه. ولا يستقبل به قبلتنا لأنه ليس من أهلها، ولا قبلتهم لعدم اعتبارها، فلا يقصد جهة مخصوصة، بل يكون دفنه من غير مراعاة السنة.

وكذلك لا يترك ميت مسلم لوليه الكافر فيما يتعلق بتجهيزه ودفنه، إذ لا يؤمن عليه من دفنه في مقبرة الكفار واستقباله قبلتهم، وغير ذلك.[٢]

كيفية الدفن:

٨ - ذهب الحنفية إلى أنه يستحب أن يدخل الميت من قبل القبلة بأن يوضع من جهتها، ثم يحمل فيلحد، فيكون الآخذ له مستقبل القبلة حال الأخذ.

وروي ذلك عن علي رضي الله عنه. وقال النخعي: حدثني من رأى أهل المدينة في الزمن الأول يدخلون موتاهم من قبل القبلة، وأن السل شيء أحدثه أهل المدينة.[١]

وقال المالكية: إنه لا بأس أن يدخل الميت في قبره من أي ناحية كان والقبلة أولى.[٢]

ويرى الشافعية والحنابلة أنه يستحب السل، بأن يوضع الميت عند آخر القبر ثم يسل من قبل رأسه منحدرا. وروي ذلك عن ابن عمر وأنس، وعبد الله بن يزيد الأنصاري، والشعبي.

واستدلوا بما روي عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم «أن النبي ﷺ سُل من قبل رأسه سلا».[٣]

والخلاف بين الفقهاء هنا خلاف في الأولى، وعلى هذا فإن كان الأسهل عليهم أخذه من القبلة أو من رأس القبر فلا حرج، لأن

---

(١) حديث: «اذهب فواره». أخرجه أبو داود (٣/ ٥٤٧ - تحقيق عزت عبيد دعاس)، وقال الرافعي، «حديث ثابت مشهور»، كذا في التلخيص لابن حجر (٢/ ١١٤ - ط شركة الطباعة الفنية).

(٢) ابن عابدين ١/ ٥٩٧، وجواهر الإكليل ١/ ١١٧، ١١٨، وحاشية الدسوقي ١/ ٤٠٣، وأسنى المطالب ١/ ٣١٤، وروضة الطالبين ٢/ ١١٩

---

(١) البدائع ١/ ٣١٨، وابن عابدين ١/ ٦٠٠، والمغني ٢/ ٤٩٦

(٢) القوانين الفقهية/ ٩٤

(٣) حديث ابن عمر وابن عباس: «أن النبي ﷺ سل من قبل رأسه سلا». حديث ابن عباس أخرجه الشافعي وعنه البيهقي في سننه (٤/ ٥٤ - ط دائرة المعارف العثمانية)، وفي إسناده جهالة.

وأما حديث ابن عمر فقد ذكر ابن حجر في التلخيص (٢/ ١٢٨ - ط شركة الطباعة الفنية) أن أبا البركات ابن تيمية عزاه إلى أبي بكر النجاد.

استحباب أخذه من أسفل القبر إنما كان طلبا للسهولة عليهم والرفق بهم، فإن كان الأسهل غيره كان مستحبا، قال أحمد رحمه الله: كل لا بأس به. (١)

ثم يوضع على شقه الأيمن متوجها إلى القبلة، ويقول واضعه: بسم الله وعلى ملة رسول الله، لما ورد عن عبدالله بن عمر أن النبي ﷺ كان إذا أدخل الميت في القبر، قال مرة: «بسم الله وبالله وعلى ملة رسول الله». وقال مرة: «بسم الله وبالله وعلى سنة رسول الله ﷺ». (٢)

ومعنى بسم الله، وعلى ملة رسول الله: بسم الله وضعناك، وعلى ملة رسول الله سلمناك.

وقال الماتريدي: هذا ليس دعاء للميت، لأنه إن مات على ملة رسول الله ﷺ لم يجز أن يبدل حاله، وإن مات على غير ذلك لم يبدل أيضا، ولكن المؤمنين شهداء الله في أرضه، فيشهدون بوفاة الميت على الملة، وعلى هذا جرت السنة.

(١) روضة الطالبين ٢/ ١٣٣، وكشاف القناع ٢/ ١٣١، والمغني ٢/ ٤٩٦، ٤٩٧

(٢) حديث عبدالله بن عمر: «أن النبي ﷺ كان إذا أدخل الميت...» أخرجه الترمذي (٣/ ٣٥٥ ط الحلبي) وابن ماجة (١/ ٤٩٥) وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه.

وفيها أقوال أخرى ذكرت في كتب الفقه. (١)

ثم تحل عقد الكفن للاستغناء عنها، ويسوى اللَّبِن على اللحد، وتسد الفرج بالمدر والقصب أو غير ذلك كيلا ينزل التراب منها على الميت، ويكره وضع الآجُر المطبوخ إلا إذا كانت الأرض رخوة، لأنها تستعمل للزينة، ولا حاجة للميت إليها، ولأنه مما مسته النار. قال مشايخ بخارى: لا يكره الآجر في بلادنا للحاجة إليه لضعف الأراضي، وكذلك الخشب.

ويستحب حثيه من قبل رأسه ثلاثا: لما روي عن أبي هريرة: «أن رسول الله ﷺ صلى على جنازة، ثم أتى القبر فحثى عليه من قبل رأسه ثلاثا». (٢) ويقول في الحثية الأولى: منها خلقناكم، وفي الثانية: وفيها نعيدكم، وفي الثالثة: ومنها نخرجكم تارة أخرى.

وقيل: يقول في الأولى: اللهم جاف الأرض عن جنبيه، وفي الثانية: اللهم افتح أبواب السماء لروحه، وفي الثالثة: اللهم زوّجه من الحور العين، وللمرأة: اللهم ادخلها الجنة برحمتك.

(١) ابن عابدين ١/ ٦٠٠، والبدائع ١/ ٣١٩، والزرقاني ٢/ ٩٩، وروضة الطالبين ٢/ ١٣٤، والمغني ٢/ ٥٠٠

(٢) حديث: «أن رسول الله ﷺ صلى على جنازة...» لم نجده من حديث أبي هريرة، وإنما ورد من حديث أبي أمامة بلفظ مقارب، أخرجه أحمد (٥/ ٢٥٤ ـ ط الميمنية)، وضعفه النووي في المجموع (٥/ ٢٩٤ ـ ط المنيرية)

ثم يهال التراب عليه، وتكره الزيادة عليه، لأنه بمنزلة البناء. (١)

ويحرم أن يوضع تحت الميت عند الدفن مخدة أو حصير أو نحو ذلك، لأنه إتلاف مال بلا ضرورة، بل المطلوب كشف خده، والإفضاء إلى التراب استكانة وتواضعا، ورجاء لرحمة الله. وما روي أنه جُعل في قبره ﷺ قطيفة، (٢) قيل: لأن المدينة سبخة، وقيل: إن العباس وعليا رضي الله عنهما تنازعا فبسطها شقران تحته لقطع التنازع. وقيل: كان عليه الصلاة والسلام يلبسها ويفترشها، فقال شقران: والله لا يلبسكِ أحد بعده أبدا فألقاها في القبر، ولكنه لم يشتهر ليكون إجماعا منهم، بل ثبت عن غيره خلافه كما رواه الترمذي أن ابن عباس كره أن يلقى تحت الميت شيء عند الدفن.

وعن أبي موسى قال: (لا تجعلوا بيني وبين الأرض شيئا). (٣)

---

(١) ابن عابدين ١/ ٦٠٠، ٦٠١، والبدائع ١/ ٣١٩، وحاشية الدسوقي ١/ ٤١٩، وشرح الزرقاني ٢/ ٩٩، وجواهر الإكليل ١/ ١١١، وروضة الطالبين ٢/ ١٣٦، والمغني ٢/ ٤٩٩، ٥٠٠

(٢) حديث: «جعل في قبره ﷺ قطيفة». أخرجه مسلم (٢/ ٦٦٦ ـ ط الحلبي) من حديث ابن عباس.

(٣) ابن عابدين ١/ ٥٩٩ وحاشية الدسوقي ١/ ٤١٩، والقليوبي ١/ ٣٤٩، والمغني ٢/ ٤٩٨ و٤٩٩

ولا تعيين في عدد من يدخل القبر عند جمهور الفقهاء، فعلى هذا يكون عددهم على حسب حال الميت، وحاجته، وما هو أسهل في أمره.

وذهب الشافعية، وهو قول القاضي من الحنابلة، إلى أنه يستحب أن يكون وترا، لأن النبي ﷺ ألحده ثلاثة. (١)

ولو مات أقارب الشخص دفعة واحدة، وأمكنه دفن كل واحد في قبر، بدأ بمن يخشى تغيره، ثم الذي يليه في التغير، فإن لم يخش تغيّر بدأ بأبيه، ثم أمه، ثم الأقرب فالأقرب، فإن كانا أخوين فأكبرهما، وإن كانتا زوجتين أقرع بينهما. (٢)

أقل ما يجزىء في الدفن:

٩ ـ صرح جمهور الفقهاء بأن أقل ما يجزىء في الدفن حفرة تكتم رائحة الميت، وتحرسه عن السباع، لعسر نبش مثلها غالبا، وقدر الأقل بنصف القامة، والأكثر بالقامة، ويندب عدم تعميقه أكثر من ذلك، وصرح المالكية بأنه لا حد لأكثره وإن كان الندب عدم عمقه.

ويجوز الدفن في الشق واللحد، فاللحد: أن

---

(١) البدائع ١/ ٣١٩، والقوانين الفقهية/ ٩٤، وروضة الطالبين ٢/ ١٣٤، ١٣٥، والمغني ٢/ ٥٠٣، وكشاف القناع ٢/ ١٣١

(٢) أسنى المطالب ١/ ٣٣٣، وروضة الطالبين ٢/ ١٤٢

يحفر حائط القبر مائلا عن استوائه من أسفله قدر ما يوضع فيه الميت من جهة القبلة. والشق: أن يحفر وسطه كالنهر، ويسقف. فإن كانت الأرض صلبة فاللحد أفضل، وإلا فالشق، [١] وتفصيل ذلك في مصطلح: «قبر».

تغطية القبر حين الدفن:

١٠ - لا خلاف بين الفقهاء في أنه يستحب تغطية قبر المرأة حين الدفن لأنها عورة، ولأنه لا يؤمن أن يبدو منها شيء فيراه الحاضرون، وبناء أمرها على الستر، والخنثى في ذلك كالأنثى احتياطا.

واختلفوا في تغطية قبر الرجل، فذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يكره تغطية قبر الرجل إلا لعذر من مطر وغيره، لما روي عن علي رضي الله عنه، أنه مر بقوم وقد دفنوا ميتا، وقد بسطوا على قبره الثوب، فجذبه، وقال: إنما يصنع هذا بالنساء، مع ما فيه من اتباع أصحاب رسول الله ﷺ. [٢]

ويرى الشافعية في المذهب أنه يستحب ذلك، سواء كان رجلا أو امرأة، والمرأة آكد. لأنه ربما ينكشف عند الاضطجاع وحل الشداد، فيظهر ما يستحب إخفاؤه.

اتخاذ التابوت:

١١ - لا خلاف بين الفقهاء في أنه يكره الدفن في التابوت إلا عند الحاجة كرخاوة الأرض، وذلك لأنه لم ينقل عن النبي ﷺ ولا عن أصحابه رضوان الله تعالى عليهم، وفيه تشبه بأهل الدنيا، والأرض أنشف لفضلاته. ولأن فيه إضاعة المال.

وفرق الحنفية بين الرجل والمرأة، فقالوا: لا بأس باتخاذ التابوت لها مطلقا، لأنه أقرب إلى الستر، والتحرز عن مسها عند الوضع في القبر. [١]

الدفن ليلا وفي الأوقات المكروهة:

١٢ - ذهب الحنفية والمالكية والشافعية وهو المذهب لدى الحنابلة إلى أنه لا يكره الدفن ليلا، لأن أبا بكر رضي الله تعالى عنه دفن ليلا، وعلي دفن فاطمة رضي الله تعالى عنها ليلا، وممن دفن ليلا عثمان بن عفان، وعائشة، وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم. ورخص

---

(١) ابن عابدين ١/ ٥٩٩، وجواهر الإكليل ١/ ١١١، وحاشية الدسوقي ١/ ٤٢٩، وشرح الزرقاني ٢/ ١١٤، والقليوبي ١/ ٣٣٩، ٣٤٠، وروضة الطالبين ٢/ ١٣٢، ١٣٣، وكشاف القناع ٢/ ١٣٣، ١٣٤

(٢) البدائع ١/ ٣١٩، وابن عابدين ١/ ٦٠٠، وجواهر الإكليل ١/ ١١١، والقليوبي ١/ ٣٤٩، وأسنى المطالب ١/ ٣٢٦، والمغني ٢/ ٥٠١، وكشاف القناع ٢/ ١٣١، ١٣٢

(١) الفتاوى الهندية ١/ ١٦٦، وابن عابدين ١/ ٥٩٩، والزرقاني ٢/ ١٠٠، وحاشية الدسوقي ١/ ٤١٩، ٤٢٠، وجواهر الإكليل ١/ ١١٢، والقليوبي ١/ ٣٤٩، والمغني ٢/ ٥٠٣

فيه عقبة بن عامر، وسعيد بن المسيب، وعطاء، والثوري، وإسحاق، ولكنه يستحب أن يكون نهارا إن أمكن، لأنه أسهل على متبعي الجنازة، وأكثر للمصلين عليها، وأمكن لاتباع السنة في دفنه.

وكرهه أحمد في رواية، والحسن، [١] لما ورد «أن النبي ﷺ خطب يوما، فذكر رجلا من أصحابه قبض فكفن في كفن غير طائل، وقبر ليلا، فزجر النبي ﷺ أن يقبر الرجل بالليل إلا أن يضطر إنسان إلى ذلك». [٢]

أما الدفن في الأوقات المكروهة فصرح المالكية والحنابلة بأنه يكره الدفن عند طلوع الشمس، وعند غروبها، وعند قيامها، [٣] لقول عقبة بن عامر الجهني: «ثلاث ساعات كان رسول الله ﷺ ينهانا أن نصلي فيهن، أو أن نقبر فيهن موتانا: حين تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع، وحين يقوم قائم الظهيرة، وحين تضيف الشمس للغروب حتى تغرب». [٤]

(١) ابن عابدين ١/ ٦٠٧، ومواهب الجليل ٢/ ٢٢١، والقليوبي ١/ ٣٥٠، وروضة الطالبين ٢/ ١٤٢، وحاشية الجمل ٢/ ٢٠٠، والمغني ٢/ ٥٥٥

(٢) حديث: «أن النبي ﷺ خطب يوما فذكر رجلا من أصحابه». أخرجه مسلم (٢/ ٦٥١ - ط الحلبي) من حديث جابر بن عبدالله

(٣) مواهب الجليل ٢/ ٢٢٢، وكشاف القناع ٢/ ١٢٨

(٤) حديث عقبة بن عامر: «ثلاث ساعات...». أخرجه مسلم (١/ ٥٦٨ - ٥٦٩ - ط الحلبي).

ويرى الحنفية والشافعية أنه لا يكره الدفن في الأوقات التي نهي عن الصلاة فيها، وإن كان الدفن في غيرها أفضل. [١]

الدفن قبل الصلاة عليه ومن غير غسل وبلا كفن:

١٣ - إن دفن الميت من غير غسل، فذهب جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) إلى أنه ينبش ويغسل، إلا أن يخاف عليه أن يتفسخ، فيترك، وبه قال أبو ثور.

وقال الحنفية وهو قول لدى الشافعية: إنه لا ينبش، لأن النبش مثلة وقد نهي عنها. [٢] وتفصيل ذلك في (نبش).

أما إن دفن قبل الصلاة عليه، فذهب الحنفية والشافعية، وهو رواية عن الحنابلة اختارها القاضي أنه يصلى على القبر ولا ينبش، لأن النبي ﷺ «صلى على قبر المسكينة»، [٣] ولم ينبشها، ويرى المالكية، وهو رواية عن أحمد أنه ينبش ويصلى عليه، لأنه دفن قبل واجب، فينبش، كما لو دفن من غير

(١) الاختيار ١/ ٤١، والقليوبي ١/ ٣٥٠، وروضة الطالبين ٢/ ١٤٢، ١٤٣

(٢) فتح القدير (١/ ٤٥٢ - ط دار صادر)، والاختيار ١/ ٩٤، وابن عابدين ١/ ٥٩٢، وجواهر الإكليل ١/ ١١١، وروضة الطالبين ٢/ ١٤٠، والمغني ٢/ ٥٥٣

(٣) حديث «أن النبي ﷺ صلى على قبر المسكينة». أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٥٥٢ - ط السلفية)، ومسلم (٢/ ٦٥٩ - ط الحلبي) من حديث أبي هريرة.

غسل، وهذا إذا لم يتغير، أما إن تغير فلا ينبش بحال. (1)

وإن دفن بغير كفن، فالأصح عند الشافعية وهو وجه عند الحنابلة، أنه يترك اكتفاء بستر القبر، وحفظا لحرمته، ولأن القصد بالكفن الستر وقد حصل. ومقابل الأصح عند الشافعية وهو وجه آخر عند الحنابلة ينبش، ثم يكفن، ثم يدفن، لأن التكفين واجب فأشبه الغسل. (2) وتفصيل ذلك في (كفن).

دفن أكثر من واحد في قبر واحد:

١٤ - لا خلاف بين الفقهاء في أنه لا يدفن أكثر من واحد في قبر واحد إلا لضرورة كضيق مكان، أو تعذر حافر، أو تربة أخرى، لأن النبي ﷺ «كان يدفن كل ميت في قبر واحد». (3) وعلى هذا فعل الصحابة ومن بعدهم.

فإذا دفن جماعة في قبر واحد: قدم الأفضل منهم إلى القبلة، ثم الذي يليه في الفضيلة على حسب تقديمهم إلى الإمامة في الصلاة، لما روى هشام بن عامر قال: شكونا إلى رسول الله ﷺ يوم أحد فقلنا: يارسول الله: الحفر علينا لكل إنسان شديد. فقال رسول الله ﷺ: «احفروا وأعمقوا، وأحسنوا، وادفنوا الاثنين والثلاثة في قبر واحد»، قالوا: فمن نقدم يارسول الله؟ قال: «قدموا أكثرهم قرآنا». (1)

ثم إن شاء سوى بين رؤوسهم، وإن شاء حفر قبرا طويلا، وجعل رأس كل واحد من الموتى عند رجل الآخر، وبهذا صرح أحمد.

ويجعل بين ميت وآخر حاجز من تراب، ويقدم الأب على الإبن، وإن كان أفضل منه، لحرمة الأبوة، وكذا تقدم الأم على البنت.

ولا يجمع بين النساء والرجال إلا عند تأكد الضرورة، ويقدم الرجل وإن كان ابنا.

فإن اجتمع رجل وامرأة وخنثى وصبي، قدم الرجل، ثم الصبي، ثم الخنثى، ثم المرأة.

ولذلك فيكره الدفن في الفساقي، وهي كبيت معقود بالبناء يسع لجماعة قياما، لمخالفتها السنة، والكراهة فيها من وجوه وهي:

عدم اللحد، ودفن الجماعة في قبر واحد بلا ضرورة، واختلاط الرجال بالنساء بلا حاجز،

---

(1) ابن عابدين ١/ ٥٩٢، والاختيار ١/ ٩٤، وشرح الزرقاني ٢/ ١١٢، وجواهر الإكليل ١/ ١١١، وأسنى المطالب ١/ ٣٢٣، وروضة الطالبين ٢/ ١٣٠، والمغني ٢/ ٥٥٣

(2) روضة الطالبين ٢/ ١٤٠، والمغني ٢/ ٥٥٤

(3) خبر: «أن النبي ﷺ كان يدفن كل ميت في قبر واحد». قال ابن حجر: «لم أره هكذا، لكنه معروف بالاستقراء». كذا في التلخيص الحبير (٢/ ١٣٦ - ط شركة الطباعة الفنية).

(1) حديث هشام بن عامر: «احفروا وأعمقوا». أخرجه النسائي (٤/ ٨١ - ط المكتبة التجارية)، والترمذي (٤/ ٢١٣ - ط الحلبي) واللفظ للنسائي، وقال الترمذي: «حسن صحيح».

وتجصيصها والبناء عليها، وخصوصا إذا كان فيها ميت لم يبل، وما يفعله جهلة الحفارين من نبش القبور التي لم تبل أربابها، وإدخال أجانب عليهم، فهو من المنكر الظاهر، وليس من الضرورة المبيحة لدفن ميتين فأكثر في قبر واحد.

ويرى بعض الفقهاء أنه يكره ذلك حتى إذا صار الميت ترابا، لأن الحرمة باقية.(١)

دفن أجزاء الميت بعد دفنه:

١٥ ـ إذا وجدت أطراف ميت، أو بعض بدنه لم يغسل، ولم يصل عليه عند الحنفية، بل يدفن.(٢)

ويرى الشافعية أنه لو وجد عضو مسلم علم موته يجب مواراته بخرقة ودفنه، ولو لم يعلم موت صاحب العضو لم يصل عليه، لكن يندب دفنه، ويجب في دفن الجزء ما يجب في دفن الجملة.

أما الحنابلة فقالوا: إن وجد جزء الميت بعد دفنه غسل، وصلي عليه، ودفن إلى جانب القبر، أو نبش بعض القبر ودفن فيه، ولا حاجة إلى كشف الميت، لأن ضرر نبش الميت وكشفه أعظم من الضرر بتفرقة أجزائه.(١)

دفن المسلم في مقابر المشركين وعكسه:

١٦ ـ اتفق الفقهاء على أنه يحرم دفن مسلم في مقبرة الكفار وعكسه إلا لضرورة. أما لو جعلت مقبرة الكفار المندرسة مقبرة للمسلمين بعد نقل عظامها إن كانت جاز، كجعلها مسجدا، لعدم احترامهم. والدفن في غير مقبرة الكفار المندرسة أولى إن أمكن، تباعدا عن مواضع العذاب. ولا يجوز العكس، بأن تجعل مقبرة المسلمين المندرسة مقبرة للكفار، ولا نقل عظام المسلمين لتدفن في موضع آخر، لاحترامها.(٢)

أما المرتد فقد ذكر الأسنوي نقلا عن الماوردي أنه لا يدفن في مقابر المسلمين لخروجه بالردة عنهم، ولا في مقابر المشركين لما تقدم له من حرمة الإسلام.

---

(١) الاختيار ١/ ٩٦، ٩٧، والبدائع ١/ ٣١٩، وابن عابدين ١/ ٥٩٨، ٥٩٩، وحاشية الدسوقي ١/ ٤٢٢، وجواهر الإكليل ١/ ١١٤، وشرح الزرقاني ٢/ ١٠٣، ومواهب الجليل ٢/ ٢٣٥، ٢٣٦، وروضة الطالبين ٢/ ١٣٨، ١٤٢، وكشاف القناع ٢/ ١٤٣، والمغني ٢/ ٥٦٣

(٢) ابن عابدين ١/ ٥٧٦، وفتح القدير ٢/ ٧٦ ط دار إحياء التراث العربي.

(١) فتح القدير ٢/ ٧٦ ط دار إحياء التراث العربي، وابن عابدين ١/ ٥٧٦، والقليوبي ١/ ٣٣٧، ٣٣٨، وروضة الطالبين ٢/ ١١٧، والمغني ٢/ ٥٤٠، وكشاف القناع ٢/ ١٢٤

(٢) ابن عابدين ١/ ٥٩٩، وجواهر الإكليل ١/ ١١٧، ١١٨، والقليوبي ١/ ٣٢٩، والجمل ٢/ ٢٠١، وروضة الطالبين ٢/ ١٤٢، وكشاف القناع ٢/ ١٢٤

وأما من قتل حدا فيدفن في مقابر المسلمين، وكذلك تارك الصلاة. (١)

دفن كافرة حامل من مسلم :

١٧ - اختلف الفقهاء في دفن كافرة حامل من مسلم على أقوال: فذهب الحنفية، وهو الأصح عند الشافعية، والمذهب لدى الحنابلة إلى أن الأحوط دفنها على حدة، ويجعل ظهرها إلى القبلة، لأن وجه الولد لظهرها. واستدل الحنابلة لذلك بأنها كافرة، فلا تدفن في مقبرة المسلمين فيتأذوا بعذابها، ولا في مقبرة الكفار، لأن ولدها مسلم، فيتأذى بعذابهم، وتدفن منفردة، وقد روي مثله عن واثلة بن الأسقع.

وفي قول آخر للشافعية: إنها تدفن في مقابر المسلمين، وتنزل منزلة صندوق الولد، وقيل: في مقابر الكفار، وهناك وجه رابع قطع به صاحب «التتمة» بأنها تدفن على طرف مقابر المسلمين، وحكي عن الشافعي: أنها تدفع إلى أهل دينها ليتولوا غسلها ودفنها. (٢)

واختلف الصحابة في هذه المسألة على ثلاثة أقوال: قال بعضهم: تدفن في مقابرنا ترجيحا لجانب الولد، وقال بعضهم: تدفن في مقابر المشركين، لأن الولد في حكم جزء منها مادام في بطنها، وقال واثلة بن الأسقع: يتخذ لها مقبرة على حدة، وهو ما أخذ به الجمهور كما سبق، وهو الأحوط، كما ذكره ابن عابدين نقلا عن الحلية.

والظاهر كما أفصح به بعضهم: أن المسألة مصورة فيما إذا نفخ فيه الروح وإلا دفنت في مقابر المشركين. (١)

الجلوس بعد الدفن :

١٨ - صرح جمهور الفقهاء بأنه يستحب أن يجلس المشيعون للميت بعد دفنه لدعاء وقراءة بقدر ما ينحر الجزور، ويفرق لحمه، لما روي «أن النبي ﷺ كان إذا فرغ من دفن الميت وقف عليه، فقال: «استغفروا لأخيكم وسلوا له التثبيت، فإنه الآن يسأل». (٢) وكان ابن عمر رضي الله عنهما يستحب أن يقرأ على القبر بعد الدفن أول سورة البقرة وخاتمتها، ولما روي أن عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنه لما حضرته الوفاة قال: اجلسوا عند قبري قدر ما ينحر جزور ويقسم، فإني أستأنس بكم. (٣)

---

(١) أسنى المطالب ٤/ ١٢٢، وروضة الطالبين ١٠/ ١٠٥

(٢) روضة الطالبين ٢/ ١٣٥، والمغني ٢/ ٥٦٣

---

(١) ابن عابدين ١/ ٥٧٧

(٢) حديث: «كان إذا فرغ من دفن الميت...». أخرجه أبو داود (٣/ ٥٥٠ - تحقيق عزت عبيد دعاس)، وجود إسناده النووي في المجموع (٥/ ٢٩٢ - ط المنيرية).

(٣) ابن عابدين ١/ ٦٠١، وروضة الطالبين ٢/ ١٣٧، والمغني ٢/ ٥٠٥

أجرة الدفن :

١٩ - ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية) إلى أنه يجوز أخذ الأجرة على الدفن، ولكن الأفضل أن يكون مجانا، وتدفع من مجموع التركة، وتقدم على ما تعلق بذمة الميت من دين. ويرى الحنابلة أنه يكره أخذ الأجرة على الدفن، لأنه يذهب بالأجر.(١)

دفن السقط :

٢٠ - لا خلاف بين جمهور الفقهاء في أن السقط إذا استبان بعض خلقه يجب أن يدرج في خرقة ويدفن.(٢)

دفن الشعر والأظافر والدم :

٢١ - صرح جمهور الفقهاء بأنه يستحب أن يدفن ما يزيله الشخص من ظفر وشعر ودم، لما روي عن مثلة بنت مشرح الأشعرية، قالت: «رأيت أبي يقلم أظفاره، ويدفنه ويقول: رأيت النبي ﷺ يفعل ذلك»(٣) وعن ابن جريح عن النبي ﷺ قال: «كان يعجبه دفن الدم».(١) وقال أحمد: كان ابن عمر يفعله. وكذلك تدفن العلقة والمضغة التي تلقيها المرأة.(٢)

دفن المصحف :

٢٢ - صرح الحنفية والحنابلة بأن المصحف إذا صار بحال لا يقرأ فيه، يدفن كالمسلم، فيجعل في خرقة طاهرة، ويدفن في محل غير ممتهن لا يوطأ، وفي الذخيرة: وينبغي أن يلحد له ولا يشق له، لأنه يحتاج إلى إهالة التراب عليه، وفي ذلك نوع تحقير إلا إذا جعل فوقه سقفا بحيث لا يصل التراب إليه فهو حسن أيضا. ذكر أحمد أن أبا الجوزاء بلي له مصحف، فحفر له في مسجده، فدفنه. ولما روي أن عثمان بن عفان دفن المصاحف بين القبر والمنبر.

أما غيره من الكتب فالأحسن كذلك أن تدفن.(٣)

القتل بالدفن :

٢٣ - ذهب الشافعية والحنابلة وهو مقتضى

---

(١) ابن عابدين ١/ ٥٧٦، وحاشية الدسوقي ١/ ٤١٣، وشرح الزرقاني ٢/ ٩٣، وجواهر الإكليل ١/ ١٠٨، ونهاية المحتاج ٦/ ٥ ط الحلبي، وكشاف القناع ٢/ ١٢٦

(٢) ابن عابدين ١/ ٥٩٥، وشرح الزرقاني ٢/ ١١٢، وجواهر الإكليل ١/ ١١٦، وروضة الطالبين ٢/ ١١٧، والمغني ٢/ ٥٢٣

(٣) حديث مثلة بنت مشرح الأشعرية: أخرجه ابن أبي قاسم وابن السكن وغيرهما، وإسناده ضعيف جدا، كذا في الإصابة لابن حجر (٣/ ٤٢١ - ط السعادة).

(١) حديث: «كان يعجبه دفن الدم». أخرجه الخلال كما في المغني لابن قدامة (١/ ٨٨ - ط الرياض) وفي إسناده إرسال.

(٢) ابن عابدين ٥/ ٢٦٠، ونهاية المحتاج ١/ ٣٤١، وأسنى المطالب ١/ ٣١٣، وروضة الطالبين ٢/ ١١٧، وكشاف القناع ١/ ٧٦

(٣) ابن عابدين ١/ ١١٩، والقليوبي ١/ ٣٦، وكشاف القناع ١/ ١٣٧

قواعـد المـالكيـة ومحمد من الحنفية، إلى أن من دفن حيـا فمات أنـه يجب فيـه القصاص . ويرى الحنفية ما عدا محمدا أن فيه الدية .[١]

(١) ابن عابـديـن ٥/ ٣٤٩، والـشـرح الـصغـير ٤/ ٣٣٩ ومـا بعـدهـا، وروضـة الطـالبين ٩/ ١٢٥ ، ومطالب أولي النهى ٦/ ٨

دليل

التعريف :

١ ـ الـدليـل لغـة : هو المرشـد والكاشف، من دللت على الشيء ودللت إليه .

والمصـدر دلـولة ودلالة ، بكسر الدال وفتحها وضمها . والدال وصف للفاعل .[١]

والـدليـل ما يتـوصـل بصحيح النظر فيه إلى العلم بمطلوب خبري ولـو ظنـا، وقـد يخصـه بعضهم بالقطعي .

ولـذلـك كان تعريف أصول الفقه بأنه «أدلة الفقـه» جاريا على الرأي الأول القائل بالتعميم في تعـريف الدليل بما يشمل الظني ، لأن أصول الفقـه التي هي أدلة الفقه الإجمالية تشمل ما هو قطعي ، كالكتـاب والسنـة المتواترة، وما هو ظني كالـعـمـومـات وأخبـار الآحـاد والقيـاس والاستصحاب . ومن هنا عرفه في المحصول وفي المعتمد بأنه : «طرق الفقه»، ليشمل القطعي والظني .[٢]

(١) لسان العرب والمصباح المنير مادة : «دلل» .

(٢) نهايـة السـول بهامش التقرير والتحبير ١/ ٨، والإحكام =

الألفاظ ذات الصلة :

أ - الأمارة :

٢ - الأمارة في اللغة : العلامة وزنا ومعنى - كما في المصباح - وهي عند الأصوليين : ما أوصل إلى مطلوب خبري ظني.

ولم يفرق الفقهاء بين الأمارة والدليل. وعند المتكلمين : الأمارة ما يؤدي النظر الصحيح فيه إلى الظن، سواء أكان عقليا أم شرعيا. أما الفقهاء فالأمارات العقلية عندهم أدلة كذلك. (١)

ب - البرهان :

٣ - البرهان : الحجة والدلالة، ويطلق خاصة على ما يقتضي الصدق لا محالة. وهو عند الأصوليين ما فصل الحق عن الباطل، وميز الصحيح من الفاسد بالبيان الذي فيه. (٢)

ج - الحجة :

٤ - الحجة : البرهان اليقيني، وهو ما تثبت به الدعوى من حيث الغلبة على الخصم.

والحجة الإقناعية، هي التي تفيد القانعين القاصرين عن تحصيل المطالب بالبراهين القطعية العقلية وربما تفضي إلى اليقين بالاستكثار. (١)

الأدلة المثبتة للأحكام :

٥ - الأدلة المثبتة للأحكام نوعان : متفق عليه ومختلف فيه. فالمتفق عليه أربعة وهي : الكتاب والسنة والإجماع والقياس، التي ترجع إليها أدلة الفقه الإجمالية، والمختلف فيه كثير جمعها القرافي في مقدمة الذخيرة، منها : الاستحسان، والمصالح المرسلة، وسد الذريعة، والعرف، وقول الصحابي، وشرع من قبلنا، والاستصحاب، وإجماع أهل المدينة، وغيرها. (٢) ويقصد بالأحكام : الأحكام التكليفية الخمسة : الوجوب، والندب، والإباحة، والكراهة، والحرمة. والأحكام الوضعية : كالشرط، والمانع، والسبب ونحوها. (٣)

الدليل الإجمالي والدليل التفصيلي :

٦ - عرف الأصوليون أصول الفقه لقباً بأنه «أدلة

= في أصول الأحكام للآمدي ١/ ٩، والمحصول ج١ق ١/ ٩٧، ١٠٥ - ١٠٦، وفواتح الرحموت ١/ ٢٠، والمعتمد ١/ ٩ - ١٠ و٢/ ٦٩٠

(١) المعتمد ٢/ ٦٩٠، المحصول ج١ق ١/ ١٠٥ - ١٠٦

(٢) الكليات للكفوي ١/ ٤٣٢، الفروق للعسكري ص٦٢

(١) الكليات للكفوي ٢/ ١٧٢

(٢) الذخيرة ١/ ١٤١

(٣) التلويح على التوضيح ١/ ٢٣، المستصفى ٢/ ٢٢٨، كشف الأسرار ٣/ ٢٦٨، الإحكام في أصول الأحكام ٣/ ١٨٦، نهاية السول ١/ ١٦ (مع شرح البدخشي).

الفقـه الإجمـاليـة» من حيث إن موضـوعه الأدلة الإجمـاليـة، وهي الكتـاب والسنـة والإجمـاع والقيـاس، وهي الأدلة المتفق عليها، وما يتبعها من أدلـة مختلف فيهـا إلا أنها ترجع إلى الأربعة المتـفـق عليهـا، وهـي الاسـتحسـان، والاستصحـاب، وشـرع من قبلنـا، وقـول الصحـابي، والاستصلاح. وعلم أصول الفقه يبحث في إثبـات حجيـة الأدلـة وطـرق دلالتهـا على الأحكام.

والـدليل إن نُظر إليه من حيث هو، مع قطع الـنظـر عما يتعلق به من الأحكـام كان دليـلا إجمـاليا، وإن نظر إليه من حيث ما يتعلق به من الأحكـام كان دليـلا تفصيليـا. ومثال ذلك قوله تعـالى: ﴿وأقيمـوا الصـلاة﴾[1] فمن حيث إنه أمر، وأن الأمر يفيد الوجوب، كان دليلا إجماليا.

ومن حيث إنـه أمـر يتعلق بوجـوب الصـلاة على وجه الخصوص كان دليلا تفصيليا.[2]

الدليل القطعي والدليل الظني:

٧ ـ تنقسم الأدلة السمعية إلى أربعة أقسام من حيث الثبوت والدلالة:

١ ـ قطعي الثبـوت والدلالة، كبعض النصوص

(١) سورة البقرة/ ٤٣

(٢) جمع الجـوامـع بحـاشيـة العطـار ١/ ٤٥، الشرقاوي على التحرير ١/ ٢٦

المتـواتـرة التي لم يختلف فيهـا، كقـولـه تعـالى: ﴿تلك عشرة كاملة﴾.[1]

٢ ـ وقطـعي الثبـوت ظني الـدلالـة، كبعض النصوص المتواترة التي يختلف في تأويلها.

٣ ـ وظني الثبوت قطعي الدلالة، كأخبار الآحاد ذات المفهوم القطعي.

٤ ـ وظني الثبـوت والدلالة، كأخبار الآحاد التي مفهومها ظني.[2]

ورتب أصـوليـو الحنفيـة على هذا التقسيم ثبوت الحكم بقدر دليله:

فبـالقسم الأول يثبت الفـرض، وبـالقسم الثـاني والثـالث يثبت الوجوب، وبالقسم الرابع يثبت الاستحباب والسنية.

وهذا التقسيم جار على اصطلاح الحنفية في التـفـريق بين الفـرض والـواجب، خلافـا للجمهـور. وينظـر في تفصيل ما تقدم: الملحق الأصـولي في مواضعـه. وكـذلـك مصطلح: «استدلال» و«ترجيح».



(١) سورة البقرة/ ١٩٦

(٢) كشف الأسرار ١/ ٨٤

دم

التعريف :

١ ـ الدم بالتخفيف، هو ذلك السائل الأحمر الذي يجري في عروق الحيوانات، وعليه تقوم الحياة.[١]

واستعمله الفقهاء بهذا المعنى، وكذلك عبروا به عن القصاص والهدي في قولهم : مستحق الدم (يعني ولي القصاص) وقولهم : يلزمه دم. كما أطلقوه على ما تراه المرأة في الحيض، والاستحاضة، والنفاس أيضا.[٢]

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الصديد :

٢ ـ صديد الجرح : ماؤه الرقيق المختلط بالدم. وقيل : هو القيح المختلط بالدم، والصديد في القرآن الكريم : معناه : ما يسيل من جلود أهل النار من الدم والقيح، كما قال أبو إسحاق[١] في تفسير قوله تعالى : ﴿ويسقى من ماء صديد، يتجرعه﴾.[٢]

ب ـ القيح :

٣ ـ القيح : المِدَّة الخالصة لا يخالطها دم. وقيل : هو الصديد الذي كأنه الماء، وفيه شُكْلة دم.[٣]

الحكم الإجمالي :

٤ ـ اتفق الفقهاء على أن الدم حرام نجس لا يؤكل ولا ينتفع به، وقد حمل المطلق في سورة البقرة على المقيد في سورة الأنعام، في قوله تعالى : ﴿أو دما مسفوحا﴾.[٤]

واختلفوا في يسيره على أقوال. كما اختلفوا في تعريف اليسير.[٥] وتفصيل ذلك في كتب الفقه. ور: مصطلح : (أطعمة) و(وضوء) و(نجاسة).

مواطن البحث :

٥ ـ تتعلق بالدم أمور كثيرة بحثها الفقهاء في مواضعها :

---

(١) متن اللغة، ولسان العرب المحيط مادة : «دمى».

(٢) الاختيار ١/ ٣٠، ١٤٣، ١٥٨ وما بعدها، والقوانين الفقهية / ٤٤ و١٣٧، وروضة الطالبين ١/ ١٣٤، ١٧٤ وما بعدها، وكشاف القناع ١/ ١٩٦ ومابعدها و١/ ٢١٨

(١) لسان العرب المحيط والمغرب للمطرزي مادة : «صدد»، وتفسير القرطبي ٩/ ٣٥١ ط دار الكتب المصرية، وحاشية الدسوقي ١/ ٥٦

(٢) سورة إبراهيم/ ١٦

(٣) حاشية الدسوقي ١/ ٥٦ ولسان العرب المحيط مادة : «قيح».

(٤) سورة الأنعام/ ١٤٥

(٥) أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٧٩

فمسألة نقض الوضوء بخروج الدم تطرق إليه الفقهاء في الوضوء عند الحديث عن نواقض الوضوء، [١] وكونه نجسا تجب إزالته عن بدن المصلي وثوبه ومكانه بحث في باب النجاسات عند الكلام عن إزالة النجاسات. [٢] وفي باب الصلاة عند الحديث عن شروط صحتها، [٣]

واعتباره حيضا أو استحاضة أو نفاسا، فصل الكلام عليه في أبواب الحيض والاستحاضة والنفاس. [٤] وكونه من مفسدات الصوم في باب الصوم عند الحديث عن المفطرات. [٥] وانظر في الموسوعة المصطلحات الآتية: (حدث) و(نجاسة) و(طهارة) و(حيض) و(استحاضة) و(نفاس) و(حجامة).

وكونه بمعنى الهدي الذي يترتب على ارتكاب محظور من محظورات الإحرام قد بحث في الحج عند الكلام عن محظورات الإحرام، ووجوب الهدي في التمتع، والقران،

(١) الاختيار ١/ ١٠

(٢) الاختيار ١/ ٣١ - ٣٢، والقوانين الفقهية / ٣٩ - ٤٠، وروضة الطالبين ١/ ١٦ وما بعدها و١/ ٢٧، ونيل المآرب ١/ ١٠١ - ١٠٢

(٣) روضة الطالبين ١/ ٢٨٠ - ٢٨١، والمغني ٢/ ٧٨

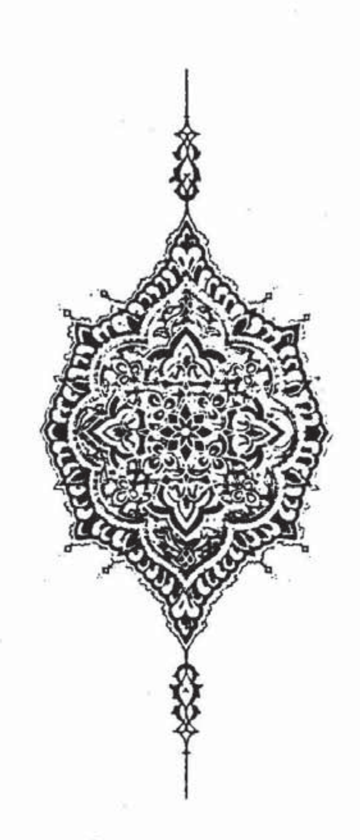
(٤) الاختيار ١/ ٢٦ - ٢٧، والقوانين الفقهية/ ٤٤، وروضة الطالبين ١/ ١٣٤ ومابعدها، وكشاف القناع ١/ ١٩٦ وما بعدها، ونيل المآرب ١/ ١٠٤ ومابعدها.

(٥) نيل المآرب ١/ ٢٧٧

والإحصار [١] وانظر مصطلح: (إحرام) و(إحصار) و(هدي) و(قران).

وكونه مما يحرم أكله أو يحل في الأطعمة. [٢]

كما تطرق إليه الفقهاء في الذكاة، [٣] والعقيقة، [٤]، والقصاص، [٥] وغير ذلك.



(١) الاختيار ١/ ١٤٣، ١٥٨ وما بعدها، والقوانين الفقهية / ١٣٧، ونيل المآرب ١/ ٢٩١، ٢٩٨ ومابعدها.

(٢) البدائع ٥/ ٦١، وابن عابدين ٥/ ٤٧٧، والموسوعة الفقهية مصطلح: «أطعمة» ٥/ ٧٥ - ٧٧

(٣) شرح المنهاج القويم / ١٤٦ - ط مصطفى الحلبي، ونيل المآرب ١/ ٤٠٧

(٤) المنهاج القويم/ ١٤٩، ونيل المآرب / ٣١٧

(٥) التاج والإكليل على مواهب الجليل ٦/ ٢٣٠، والشرح الصغير ٤/ ٣٣٥

دنانير

التعريف :

١ ـ الدنانير جمع دينار، وهو فارسي معرب. والدينار اسم للقطعة من الذهب المضروبة المقدرة بالمثقال، ويرادف الدينار المثقال في عرف الفقهاء، فيقولون: نصاب الذهب عشرون مثقالا، ونقل ابن عابدين عن الفتح: أن المثقال اسم للمقدار المقدر به، والدينار اسم للمقدر به بقيد كونه ذهبا. (١)

والدنانير أصلا من ضرب الأعاجم. وكان وزنه عشرين قيراطا على ما ذكره البلاذري وابن خلدون والماوردي. (٢)

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الدراهم :

٢ ـ الدراهم جمع درهم وهو فارسي معرب، وهو نوع من النقد ضرب من الفضة. انظر: (دراهم).

(١) لسان العرب والمصباح المنير، وابن عابدين ٢/ ٢٨ ـ ٢٩، ونيل المآرب ١/ ٢٥٠، والمجموع ٥/ ٤٧٦ ـ ٤٧٧

(٢) فتوح البلدان/ ٤٥١، ومقدمة ابن خلدون / ١٨٣، والأحكام السلطانية للماوردي/ ١٥٣

ب ـ النقد :

٣ ـ النقد ما ضرب من الدراهم والدنانير والفلوس وهو أعم من الدينار.

ج ـ الفلوس :

٤ ـ الفلوس ما ضرب من المعادن من غير الذهب والفضة.

د ـ سكة :

٥ ـ السكة ما يضرب بها النقد.

تعامل العرب بالدينار وموقف الإسلام منه :

٦ ـ ذكر البلاذري في رواية عبدالله بن ثعلبة بن صعبر أن دنانير هرقل كانت ترد على أهل مكة في الجاهلية، وكانوا لا يتبايعون بها إلا على أنها تبر، وكان المثقال عندهم معروف الوزن، وزنه اثنان وعشرون قيراطا إلا كسرا، وأن رسول الله ﷺ أقر أهل مكة على هذا الوزن. (١) وأقره أبو بكر وعمر وعثمان وعلي ومعاوية. (٢)

ونقل النووي عن أبي سليمان الخطابي أن

(١) خبر: «إقرار الرسول ﷺ على وزن المثقال». أخرجه البلاذري في فتوح البلدان (ص٤٥٢ ـ نشر دار الكتب العلمية)، وفي إسناده محمد بن عمر الأسلمي الواقدي، وهو متروك، كما في ترجمته من «الميزان». للذهبي (٣/ ٦٦٣ ـ ط الحلبي).

(٢) فتوح البلدان للبلاذري/ ٤٥٢

عبدالملك بن مروان لما أراد ضرب الدنانير، سأل عن أوزان الجاهلية، فأجمعوا له على أن المثقال اثنان وعشرون قيراطا إلا حبة بالشامي فضربها كذلك. [١]

الدينار الشرعي :

٧ - الدينار الذي ضربه عبدالملك بن مروان هو الدينار الشرعي، لمطابقته للأوزان المكية التي أقرها رسول الله ﷺ والصحابة. ووزنه كما ذكرت الروايات اثنان وعشرون قيراطا إلا حبة بالشامي، وهو أيضا بزنة اثنتين وسبعين حبة شعير من حبات الشعير المتوسطة التي لم تقشر وقد قطع من طرفيها ما امتد. [٢]

وقال ابن خلدون : الإجماع منعقد منذ صدر الإسلام وعهد الصحابة والتابعين أن الدرهم الشرعي : هو الذي تزن العشرة منه سبعة مثاقيل من الذهب، وهو على هذا سبعة أعشار الدينار، ووزن المثقال من الذهب اثنتان وسبعون حبة من الشعير. [٣]

وبهذا قال جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة).

وخالفهم في ذلك الحنفية فهو عندهم مائة شعيرة. والظاهر أن منشأ هذا الاختلاف هو في تقدير القيراط. فقد ذكر ابن عابدين أن وزن المثقال عشرون قيراطا، وأن القيراط خمس شعيرات، فالمثقال مائة شعيرة.

ومما يؤيد هذا هو ما ذكره المالكية من أن المثقال أربعة وعشرون قيراطا، وأن القيراط ثلاث حبات من متوسط الشعير، فيكون وزن المثقال اثنتين وسبعين حبة.

وقد ذكر ابن عابدين أن المذكور في كتب الشافعية والحنابلة أن المثقال اثنتان وسبعون شعيرة معتدلة لم تقشر وقطع من طرفيها ما دق وطال، وهو لم يتغير جاهلية ولا إسلاما.

ثم قال وقد ذكرت أقوال كثيرة في تحديد القيراط. [١]

تقدير الدينار الشرعي في العصر الحاضر:

٨ - تبين مما سبق أن الدينار الذي ضربه عبدالملك بن مروان هو الدينار الشرعي لمطابقته لأوزان العرب في الجاهلية وهي الأوزان التي أقرها النبي ﷺ والصحابة، وأن السلف الصالح

---

(١) المقريزي في رسالته (النقود القديمة والإسلامية) هامش الأحكام السلطانية لأبي يعلى ١٧٥، ١٧٧، والمجموع للنووي ٥/ ٤٧٥

(٢) فتوح البلدان / ٤٥٣

(٣) مقدمة ابن خلدون/ ١٨٤

---

(١) ابن عابدين ٢/ ٢٨ - ٣٠، والفواكه الدواني ١/ ٣٨٢، والشرح الصغير ١/ ٢١٧ ط الحلبي، والمجموع للنووي ٥/ ٤٦٤، ٤٧٥ - ٤٧٦، ومغني المحتاج ١/ ٣٨٩، وشرح منتهى الإرادات ١/ ٤٠٢

رأوا دينار عبدالملك وأقروه ولم ينكروه، وتبايعوا به.

إلا أن السكك اختلفت بعد ذلك، يقول ابن خلدون: وقع اختيار أهل السكة في الدول على مخالفة المقدار الشرعي في الدينار والدرهم، واختلفت في كل الأقطار والآفاق.(١)

لذلك كان السبيل الوحيد لتقدير الدينار الشرعي هو معرفة الدينار الذي ضرب في عهد عبدالملك بن مروان.

وقد توصل إلى ذلك بعض الباحثين، عن طريق الدنانير المحفوظة في دور الآثار الغربية وثبت أن دينار عبدالملك بن مروان يزن ٤,٢٥ (أربعة جرامات وخمسة وعشرون من المائة من الجرام) من الذهب.(٢) وبذلك يكون هذا الوزن هو الأساس في تقدير الحقوق الشرعية من زكاة وديات وغير ذلك.

تقدير بعض الحقوق الشرعية بالدينار:

حدد الإسلام مقادير معينة بالدينار في بعض الحقوق الشرعية ومن ذلك:

أ - الزكاة:

٩ - اتفق الفقهاء على أن نصاب الذهب الذي

(١) مقدمة ابن خلدون/ ١٨٤

(٢) الخراج والنظم المالية للدكتور محمد ضياء الريس/ ٣٥٢، وفقه الزكاة ١/ ٢٥٣

يجب فيه الزكاة عشرون دينارا، فإذا تمت ففيها ربع العشر، لما ورد عن عمر وعائشة «أن النبي ﷺ كان يأخذ من كل عشرين دينارا فصاعدا نصف دينار ومن الأربعين دينارا».(١) وروى سعيد والأثرم عن علي: في كل أربعين دينارا دينار وفي كل عشرين دينارا نصف دينار.

هذا مع الاختلاف هل لابد أن تكون قيمتها مائتي درهم أو أن الزكاة تجب من غير اعتبار قيمتها بالدراهم.(٢) وينظر تفصيل ذلك وغيره في مصطلح: (زكاة).

ب - الدية:

١٠ - اتفق الفقهاء على أن الدية إن كانت من الذهب فإنها تقدر بألف مثقال، وذلك لما روى عمرو بن حزم في كتابه «أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن: وأن في النفس المؤمنة مائة من الإبل وعلى أهل الذمة ألف دينار».(٣)

(١) حديث عمر وعائشة: «أن النبي ﷺ كان يأخذ من كل عشرين دينار...». أخرجه ابن ماجة (١/ ٥٧١ - ط الحلبي). وضعف البوصيري إسناده. ولكن له شواهد يتقوى بها، أوردها ابن حجر في التلخيص (٢/ ١٧٥ - ١٧٦ - ط شركة الطباعة الفنية).

(٢) المغني ٣/ ٦

(٣) حديث عمرو بن حزم في كتابه: «أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل...» أخرجه النسائي (٨/ ٥٨ - ط المكتبة التجارية)، ثم ضعفه لضعف راوٍ فيه، وورد من فعل عمر بن الخطاب. أخرجه أبو داود (٤/ ٦٧٩ - تحقيق عزت عبيد دعاس) وإسناده حسن.

وهـذا بالنسبـة للرجل الحر المسلم . [1] وينظر التفصيل في : (ديات) .

ج ـ السرقة :

١١ ـ ذهب جمهــور الفقهــاء إلى أن النصـاب الـذي يقطـع به السـارق بالنسبـة للذهب ربـع دينـار، أوما قيمتـه ربع دينار، لقول النبي ﷺ : «لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعدا» . [2] وإجماع الصحابة على ذلك .

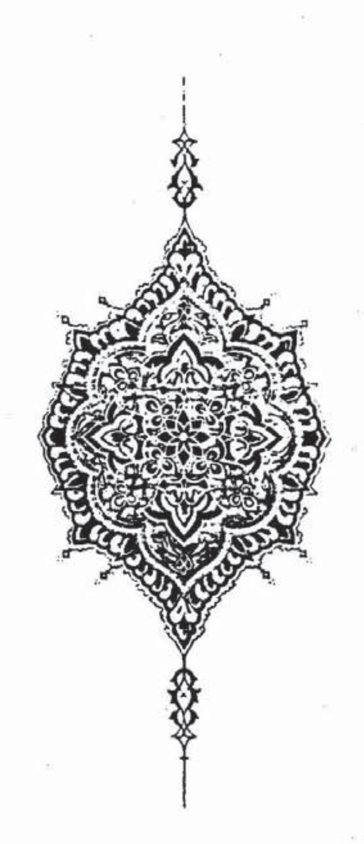
أمـا عنـد الحنفيـة فنصـاب السـرقـة دينار أو عشـرة دراهـم[3] لقول النبي ﷺ : «لا تقطع اليد إلا في دينار أو في عشرة دراهم» . [4]

وفي الموضوع تفصيلات كثيرة تنظر في : (سرقة) .

ما يتعلق بالدنانير من أحكام :

١٢ ـ يتعلق بالـدنـانـير بعض الأحكام الشرعية من حيث حكم كسـرهـا، وقطعهـا، واتخـاذهـا حلية، وكذلك حكم مس المحدث الدنانير التي عليهـا شيء من القـرآن، أو حملهـا حين دخول الخـلاء . وقـد ذكـرت هذه الأحكام في مصطلح دراهـم، وهـي نفس الأحـكــام الـتي تتـعـلق بالدنانير، فتنظر في : (دراهم) . (ف٧، ٩، ١٠) .

أما ما يتعلق بها من حيث الحكم في إجارتها، أو رهنها، أو وقفها، أو غير ذلك فتنظر في أبوابها ومصطلحاتها .



---

(١) المغني ٧/ ٧٥٩ ـ ٧٦٠

(٢) حديث : «لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعدا» . أخرجه البخاري (الفتح ١٢/ ٩٦ ـ ط السلفية)، ومسلم (٣/ ١٣٢١ ـ ط الحلبي) من حديث عائشة، واللفظ لمسلم .

(٣) البدائع ٧/ ٧٧، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٩٠، والمهذب ٢/ ٢٧٨، والمغني ٨/ ٢٤٢

(٤) حديث : «لا تقطع اليد إلا في دينار أو في عشرة دراهم» . ورد من حديث عبدالله بن مسعود موقوفا عليه وليس مرفوعا من قول النبي ﷺ . أخرجه عبدالرزاق (١٠/ ٢٣٣ ـ ط المجلس العلمي)، وأشار إليه الترمذي في الجامع (٤/ ٥١ ـ ط الحلبي . وحكم عليه بالانقطاع في سنده .

دَهري

التعريف :

١ ـ الدهري في اللغة : منسوب إلى الدهر، والدهر يطلق على الأبد والزمان ، ويقال للرجل الذي يقول بقدم الدهر ولا يؤمن بالبعث : دهري ، بالفتح على القياس.

وأما الرجل المسن إذا نسب إلى الدهر يقال له : (دُهري) بالضم على غير قياس.[١]

والدهريون في الاصطلاح فرقة من الكفار ذهبوا إلى قدم الدهر وإسناد الحوادث إليه ، منكرين وجود الصانع المختار سبحانه ،[٢] كما أخبر الله تعالى عنهم بقوله : ﴿إن هي إلا حياتنا الدنيا ، نموت ونحيا ومايهلكنا إلا الدهر﴾ .[٣]

يقول الرازي في تفسير الآية : يزعمون أن الموجب للحياة والموت تأثيرات الطبائع ، ولا حاجة في هذا الباب إلى إثبات الفاعل المختار.[٤]

(١) المصباح المنير ولسان العرب مادة : «دهر».
(٢) كشاف اصطلاحات الفنون ٢/ ٤٨٠ ، وابن عابدين ٣/ ٢٩٦
(٣) سورة الجاثية/ ٢٤
(٤) تفسير فخر الرازي ٢٧/ ٢٧٠

وهذا إنكار منهم للآخرة وتكذيب للبعث وإبطال للجزاء ، كما يقول القرطبي .[١]

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الزنديق :

٢ ـ عرف أكثر الفقهاء الزنديق بأنه هو من يبطن الكفر ويظهر الإسلام . وهو بهذا المعنى قريب من المنافق. وقيل هو من لا ينتحل دينا ، أي لا يستقر عليه .[٢]

ب ـ الملحد :

٣ ـ الملحد : هو من يطعن في الدين مع ادعاء الإسلام أو التأويل في ضرورات الدين لإجراء الأهواء. وعرفه ابن عابدين بأنه من مال عن الشرع القويم إلى جهة من جهات الكفر.[٣]

ج ـ المنافق :

٤ ـ المنافق : هو من يضمر الكفر اعتقادا ، ويظهر الإسلام قولا . أو الذي أظهر الإسلام لأهله ، وأضمر غير الإسلام . ومحل النفاق القلب.[٤]

(١) تفسير القرطبي ١٦/ ١٧ ، ٧٢
(٢) ابن عابدين ٣/ ٢٩٦ ، وجواهر الإكليل ١/ ٢٥٦ ، وحاشية القليوبي ٣/ ١٩٨ ، والمغني لابن قدامة ٨/ ١٢٦
(٣) المصباح المنير مادة : «لحد» ، وابن عابدين ٣/ ٢٩٦
(٤) التعريفات للجرجاني والمصباح المنير مادة : «نفق» ، والفروق في اللغة ص٢٢٣

د ـ المرتد :

٥ ـ المرتد: هو الراجع عن دين الإسلام بإجراء كلمة الكفر على اللسان، أو فعل يتضمنه بعد الإيمان، فالارتداد كفر بعد الإسلام . [١]

وجميع هؤلاء يشتركون مع الدهري في الكفر.

الحكم الإجمالي ومواطن البحث:

٦ ـ الدهري إذا كان كافر الأصل، أي لم يسبق له أن اعتنق الإسلام، فإما أن يعيش في دار الحرب، فهو حربي ينظر حكمه في مصطلح : (أهل الحرب). أو يعيش في دار الإسلام بأمان مؤقت فهو مستأمن، حكمه في مصطلحي : (أمان ومستأمن). أو يعيش في دار الإسلام بأمان مؤبد، أي بعقد الذمة فهو ذمي، وحكمه في مصطلح : (أهل الذمة).

أما إذا كان مسلما، ثم كفر بقوله بقدم الدهر وإنكار إسناد الحوادث إلى الصانع المختار سبحانه وتعالى فهو مرتد. وحكمه في مصطلح : (ردة).

(١) ابن عابدين ٣/ ٢٨٣، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٧٧، وحاشية القليوبي ٤/ ١٧٤، والمغني لابن قدامة ٨/ ١٢٣

دهن

التعريف :

١ ـ الدُّهن ـ بالضم ـ ما يدهن به من زيت وغيره وجمعه دِهان بالكسر، ولا يخرج استعمال الفقهاء لهذا اللفظ عن المعنى اللغوي . [١]

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ السمن :

٢ ـ السمن : ما يكون من الحيوان . [٢] والدهن أعم من السمن .

ب ـ الشحم :

٣ ـ الشحم : ما يذوب من الحيوان بالنار . [٣] وبينهما عموم وخصوص مطلق، فكل شحم دهن، وليس كل دهن شحما .

الأحكام المتعلقة بالدهن :

تطهير الدهن المتنجس :

٤ ـ ذهب جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية

(١) المصباح المنير مادة : «دهن» .

(٢) الكليات لأبي البقاء الكفوي ٣/ ٤١

(٣) مطالب أولي النهى ٦/ ٣٩٧

على الأصح وهو قول القاضي وابن عقيل من الحنابلة ومحمد من الحنفية) إلى أن الدهن المائع إذا تنجس لا يقبل التطهير. لقولهﷺ لما سئل عن الفأرة تموت في السمن: «إن كان جامدا[1] فألقوها وما حولها، وإن كان مائعا فلا تقربوه» وفي رواية للخطابي: «فأريقوه». [2] فلو أمكن تطهيره شرعا لم يقل فيه ذلك لما فيه من إضاعة المال، ولبينه لهم، وقياسا على الدبس والخل وغيرهما من المائعات إذا تنجست فإنه لا طريق إلى تطهيرها بلا خلاف. [3]

ويرى الشافعية في وجه، وأبو يوسف من الحنفية وأبو الخطاب من الحنابلة أن الدهن

(١) الجامد هو الذي إذا أخذ منه قطعة لا يتراد من الباقي ما يملأ محلها عن قرب، والمائع بخلافه (نهاية المحتاج ١/ ٢٤٦).
قال ابن قدامة: حد الجامد الذي لا تسري النجاسة إلى جميعه: هو المتماسك الذي فيه قوة تمنع انتقال النجاسة عن الموضع الذي وقعت عليه النجاسة إلى ما سواه (المغني لابن قدامة ١/ ٣٨)

(٢) حديث: «إن كان جامدا فألقوها...» أخرجه ابن حبان (الإحسان ٢/ ٣٣٥ ـ ط دار الكتب العلمية) من حديث أبي هريرة، وأصله في صحيح البخاري (الفتح ٩/ ٦٦٨ ـ ط السلفية) وقوله: وفي رواية للخطابي: «فأريقوه»، فالخطابي لم يسنده بل قال: «روي في بعض الأخبار ـ أنه قال: فأريقوه». كذا في معالم السنن له (٤/ ٢٥٨ ـ ط حلب)، وكذا قال ابن حجر في التلخيص (٣/ ٤ ـ ط شركة الطباعة الفنية) أن الخطابي لم يسندها.

(٣) المجموع ٢/ ٥٩٩ نشر السلفية، ونهاية المحتاج ١/ ٢٤٦، وجواهر الإكليل ١/ ١٠، وكشاف القناع ١/ ١٨٨، والمغني ١/ ٣٧، وابن عابدين ١/ ٢٢٢

المتنجس يطهر بالغسل، وكيفية تطهيره أن يجعل الدهن في إناء، ويصب عليه الماء ويكاثر به، ويحرك بخشبة ونحوها تحريكا يغلب على الظن أنه وصل إلى جميع أجزائه، ثم يترك حتى يعلو الدهن، فيؤخذ. أو ينقب أسفل الإناء حتى يخرج الماء فيطهر الدهن. [1]

هذا ويشترط التثليث لتطهير الدهن عند الحنفية كما جاء في الفتاوى نقلا عن الزاهدي. [2]

وقال في الفتاوى الخيرية: ظاهر كلام الخلاصة عدم اشتراط التثليث، وهو مبني على أن غلبة الظن مجزئة عن التثليث.

كما يرى صاحب الفتاوى الخيرية أن شرط غليان الدهن لتطهيره المذكور في بعض الكتب إنما هو من زيادة الناسخ، أو يحمل على ما إذا جمد الدهن بعد تنجسه. [3]

استعمال الدهن للمحرم:

٥ ـ اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز للمحرم أن يدّهن بدهن فيه طيب، لأنه يتخذ للطيب وتقصد رائحته فكان طيبا كماء الورد. [4] وأما

(١) المجموع ٢/ ٥٩٩، وكشاف القناع ١/ ١٨٨، والمغني ١/ ٣٧، والفتاوى الهندية ١/ ٤٢

(٢) الفتاوى الهندية ١/ ٤٢

(٣) ابن عابدين ١/ ٢٢٢ ـ ٢٢٣

(٤) بدائع الصنائع ٢/ ١٩٠ ط الجمالية، ومراقي الفلاح ص٤٠٣، والمبسوط ٤/ ١٢٢، وحاشية الدسوقي =

ما لا طيب فيه، فقد اختلف الفقهاء في استعماله للمحرم، فيرى الحنفية والمالكية حظر استعمال الدهن للمحرم في رأسه ولحيته وعامة بدنه لغير علة، وإلا جاز. (١)

وذهب الشافعية إلى أن الأدهان المطيبة كالزيت، والشيرج، والسمن والزبد، لا يحرم على المحرم استعمالها في بدنه، ويحرم عليه في شعر رأسه ولحيته(٢) واستدلوا بما روي «أن النبي ﷺ ادهن بزيت غير مقتت (أي غير مطيب) وهو محرم». (٣)

ويرى الحنابلة ـ على المعتمد عندهم ـ جواز الادّهان بدهن غير مطيب في جميع البلدان. (٤)

ولتفصيل ذلك انظر مصطلح: (إحرام) ف٧٣ ج٢ ص١٥٩

= ٢/ ٦١ نشر دار الفكر، والمجموع ٧/ ٢٧٩، والمغني ٣/ ٣٢٢، والإفصاح لابن هبيرة ١/ ١٨٧

(١) البناية ٣/ ٤٨٢، وبدائع الصنائع ٢/ ١٩٠، وابن عابدين ٢/ ٢٠٢، والفتاوى الهندية ١/ ٢٤٠، والمبسوط للسرخسي ٤/ ١٢٢ ـ ١٢٣، وحاشية الدسوقي ٢/ ٦٠، ٦١، والشرح الصغير ٢/ ٨٥، والموسوعة الفقهية ٢/ ١٥٩

(٢) المجموع ٧/ ٢٧٩، ٢٨٢

(٣) حديث: «أن النبي ﷺ ادهن بزيت غير مقتت». أخرجه الترمذي (٣/ ٢٨٥ ـ ط الحلبي) من حديث عبدالله بن عمر، وضعفه النووي في المجموع (٧/ ٢٨٢ ـ ط المنيرية).

(٤) مطالب أولي النهى ٢/ ٣٣٢ ـ ٣٣٣

بيع الدهن المتنجس:

٦ ـ يرى جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) على المشهور والأصح من مذاهبهم عدم صحة بيع الدهن المتنجس لأن أكله حرام بلا خلاف، فقد سئل النبي ﷺ عن الفأرة تموت في السمن فقال: «إن كان مائعا فلا تقربوه»(١) وإذا كان حراما لم يجز بيعه لقول النبي ﷺ: «إن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه». (٢) ولأنه نجس، فلم يجز بيعه قياسا على شحم الميتة. (٣)

وذهب الحنفية والمالكية ـ على مقابل المشهور عندهم ـ والشافعية في وجه إلى صحة بيع الدهن المتنجس ـ وهو الذي عرضت له النجاسة ـ، لأن تنجيسه بسقوط النجاسة فيه لا يسقط ملك ربه عنه، ولا يذهب جملة المنافع منه، ولا يجوز أن يتلف عليه فجاز له أن يبيعه ممن يصرفه فيما كان له هو أن يصرفه فيه. (٤)

وروي عن الإمام أحمد جواز بيع الدهن

(١) حديث: «إن كان مائعا فلا تقربوه». سبق تخريجه ف٤

(٢) حديث: «إن الله إذا حرم على قوم أكل شيء، حرم عليهم ثمنه». أخرجه أبو داود (٤/ ٧٥٨ ـ تحقيق عزت عبيد دعاس)، وإسناده صحيح.

(٣) المجموع ٩/ ٢٣٨، والشرح الكبير بذيل المغني ٤/ ١٤ ـ ١٥، وكشاف القناع ٣/ ١٥٦، وحاشية الدسوقي ٣/ ١٠ نشر دار الفكر.

(٤) الدسوقي ٣/ ١٠، وتحفة المحتاج ٤/ ٢٣٥، ٢٣٦، وابن عابدين ٤/ ١١٤

المتنجس لكافر يعلم نجاسته، لأنه قد روي عن أبي موسى: لتّوا به السويق وبيعوه ولا تبيعوه من مسلم وبينوه.[١]

هذا وبعد أن نقل الدسوقي الخلاف في المذهب المالكي حول جواز وعدم جواز بيع الزيت المتنجس قال: هذا في الزيت على مذهب من لا يجيز غسله، وأما على مذهب من يجيز غسله - وروي ذلك عن مالك - فسبيله في البيع سبيل الثوب المتنجس.[٢]

أما الودك (دهن الميتة) فلا يجوز بيعه اتفاقا، وكذا الانتفاع به[٣] لحديث البخاري «إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، فقيل: يارسول الله أرأيت شحوم الميتة فإنه يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس، قال: لا هو حرام».[٤]

وللتفصيل: (ر: بيع منهي عنه) ف١١ ج٩ ص١٥٠

الاستصباح بالدهن المتنجس:

٧ - يرى جمهور الفقهاء جواز الاستصباح بالدهن المتنجس في غير المسجد، لأن النبي ﷺ

(١) الشرح الكبير بذيل المغني ٤/ ١٥ ط المنار.

(٢) حاشية الدسوقي ٣/ ١٠

(٣) ابن عابدين ٤/ ١١٤، وعمدة القاري ١٢/ ٥٤

(٤) حديث: «إن الله ورسوله حرم بيع الخمر...». أخرجه البخاري (الفتح ٤/ ٤٢٤ - ط السلفية) من حديث جابر بن عبدالله.

سئل عن فأرة وقعت في سمن فقال: «إن كان جامدا فألقوها وما حولها، وإن كان مائعا فاستصبحوا به، أو فانتفعوا به».[١] ولجواز الانتفاع بالنجاسة على وجه لا تتعدى. أما الاستصباح به في المسجد فلا يجوز لئلا يؤدي إلى تنجيسه.[٢]

ويميل الأسنوي إلى جواز الاستصباح بالدهن المتنجس في المسجد حيث قال: وإطلاقهم يقتضي الجواز، وسببه قلة الدخان.[٣]

وللتفصيل (ر: استصباح ومسجد).

دواء

انظر: (تداوي، تطبيب).

(١) حديث: «إن كان جامدا...» عزاه صاحب أسنى المطالب (١/ ٢٧٨ نشر المكتبة الإسلامية) إلى الطحاوي ونقل عنه أنه قال: رجاله ثقات.

(٢) ابن عابدين ١/ ٢٢٠، ٤/ ١١٤، ومواهب الجليل ١/ ١١٧، وأسنى المطالب ١/ ٢٨٧، وإعلام الساجد بأحكام المساجد ص٣٦١، وكشاف القناع ١/ ١٨٨

(٣) أسنى المطالب ١/ ٢٧٨

دولة

التعريف :

١ - الدولة في اللغة حصول الشيء في يد هذا تارة وفي يد هذا أخرى، أو العُقْبة في المال والحرب (أي التعاقب)، والدُّولة والدَّولة في المال والحرب سواء، وقيل : الدولة بالضم في المال، والدولة بالفتح في الحرب.

والإدالة معناها الغلبة، يقال : أديل لنا على أعدائنا أي نصرنا عليهم. وفي حديث أبي سفيان : « يدال علينا المرة وندال عليه الأخرى». [١] أي نغلبه مرة ويغلبنا مرة، من التداول، ومن ذلك قوله تعالى : ﴿وتلك الأيام نداولها بين الناس﴾[٢] وقوله : ﴿كي لا يكون دُولة بين الأغنياء منكم﴾[٣] أي يتداولون المال بينهم ولا يجعلون للفقراء منه نصيبا. [٤]

(١) حديث أبي سفيان أخرجه البخاري (الفتح ٦/ ١١٠ - ط السلفية).

(٢) سورة آل عمران/ ١٤٠

(٣) سورة الحشر/ ٧

(٤) لسان العرب مادة : «دول»، والكليات ٢/ ٣٤٠، والمصباح المنير.

أما في الاصطلاح فلم يَشِع استعمال الفقهاء لهذا المصطلح، وورد استعماله في بعض كتب السياسة الشرعية والأحكام السلطانية. [١] وسار الفقهاء في الكلام عن اختصاصات «الدولة» على إدراجها ضمن الكلام عن صلاحيات الإمام واختصاصاته حيث اعتبروا أن «الدولة» ممثلة في شخص الإمام الأعظم، أو الخليفة وما يتبعه من ولايات وواجبات وحقوق.

إلا أن المعهود أن «الدولة» هي مجموعة الإيالات[٢] تجتمع لتحقيق السيادة على أقاليم[٣] معينة، لها حدودها، ومستوطنوها، فيكون الحاكم أو الخليفة، أو أمير المؤمنين، على رأس هذه السلطات.

وهذا هو المقصود باستعمال مصطلح «دولة» عند من استعمله من فقهاء السياسة الشرعية أو الأحكام السلطانية. [٤]

(١) كتاب «بدائع السلك في طبائع الملك» لمحمد بن الأزرق وكتاب «تسهيل النظر وتعجيل الظفر» للماوردي.

(٢) الإيالة : السياسة، وأخذت في بعض كتب الأنظمة الإسلامية معنى السلطة، فيقال : إيالة القضاء، إيالة الحسبة، وهكذا (الغياثي ٢٥٦).

(٣) ورد استعمال هذا المصطلح عند المالكية في معرض كلامهم عن أمان السلطان (الزرقاني ٨/ ١٢٢، والدسوقي ٢/ ١٦٥) عند تعليقهم على كلام خليل (كتأمين غيره إقليما).

(٤) انظر مثلا بدائع السلك ١/ ١٠٨، ١١٤، ١١٥، ١٣٤، ١٤٣، ١٤٨، ١٥١، وانظر كذلك تسهيل النظر =

ونتيجة لذلك يمكن القول أن الدولة تقوم على ثلاثة أركان وهي: الدار، والرعية، والمنعة[1] (السيادة).

٢ ـ ولقد بحث الفقهاء أركان الدولة عند بحثهم عن أحكام دار الإسلام، يتضح هذا من تعريفاتهم لدار الإسلام:

التعريف الأول: «كل دار ظهرت فيها دعوة الإسلام من أهله بلا خفير، ولا مجير، ولا بذل جزية، وقد نفذ فيها حكم المسلمين على أهل الذمة إن كان فيهم ذمي، ولم يقهر أهل البدعة فيها أهل السنة».[٢]

والتعريف الثاني: «كل أرض سكنها مسلمون وإن كان معهم فيها غيرهم، أو تظهر فيها أحكام الإسلام».[٣]

فالدار هي البلاد الإسلامية وما تشمله من أقاليم داخلة تحت حكم المسلمين.

= ص١٥٧ ويقابل كلام الفقهاء عن الدولة في القوانين المعاصرة، القانون الدستوري الذي يحدد شكل الدولة، والسلطات التي تقوم عليها، واختصاص كل سلطة، وعلاقتها بعضها ببعض، وعلاقة المواطنين بها.

(١) لفظ المنعة أو عبارة أمن الرعية بأمن المسلمين، يستخدمها الفقهاء بما يقابل لفظ السيادة. لما يحصل بذلك من حفظ حقوق الدولة من الانتقاص. المواق ٦/ ٢٧٧، فتح القدير ٤/ ٤١٤، البدائع ٧/ ١٣٠، نهاية المحتاج ٧/ ٣٨٢

(٢) أصول الدين ص٢٧ أبو منصور عبدالقادر البغدادي

(٣) حاشية البجيرمي ٤/ ٢٢٠، نهاية المحتاج ٨/ ١٨٤

والرعية هم المقيمون في حدود الدولة من المسلمين وأهل الذمة.

والسيادة هي ظهور حكم الإسلام ونفاذه. وعدم الخروج عن طاعة ولي الأمر، وعدم الافتيات عليه، أو على أي ولاية من ولايات الدولة، لأن الافتيات عليها افتيات على الإمام. ويكون الافتيات بالسبق بفعل شيء دون استئذان من يجب استئذانه، والافتيات على الإمام يوجب التعزير، فإذا أمّن أحد الرعية كافرا دون إذن الإمام، وكان في تأمينه مفسدة، فإن للإمام أن ينبذ هذا الأمان، وله أن يعزر من افتات عليه، وكذلك إذا باشر المستحق فأقام الحد أو القصاص دون إذن الإمام عزره الإمام لافتياته عليه. وينظر تفصيل ذلك في مصطلحات: «أمان» و«افتيات» و«دار الإسلام».

٣ ـ وتتألف الدولة من مجموعة من النظم والولايات بحيث تؤدي كل ولاية منها وظيفة خاصة من وظائف الدولة، وتعمل مجتمعة لتحقيق مقصد عام، وهو رعاية مصالح المسلمين الدينية والدنيوية.

يقول الماوردي: (الإمامة موضوعة لخلافة النبوة في حراسة الدين وسياسة الدنيا)[1] والإمام هو من تصدر عنه جميع الولايات في الدولة،

(١) الأحكام السلطانية ص٥

ويقول ابن تيمية : «فالمقصود الواجب بالولايات إصلاح دين الخلق الذي متى فاتهم خسروا خسرانا مبينا، ولم ينفعهم ما نعموا به في الدنيا، وإصلاح ما لا يقوم الدين إلا به من أمر دنياهم» . [1]

ويقول ابن الأزرق: «إن حقيقة هذا الوجوب الشرعي - يعني وجوب نصب الإمام - راجعة إلى النيابة عن الشارع في حفظ الدين وسياسة الدنيا به، وسمي باعتبار هذه النيابة خلافة وإمامة، وذلك لأن الدين هو المقصود في إيجاد الخلق لا الدنيا فقط» . [2]

وبعد هذا نعرض إلى مجموع الولايات في الدولة وما يخص كلا منها من وظائف:

أولا: الحاكم أو الإمام الأعظم:

٤ ـ الإمام وكيل عن الأمة في خلافة النبوة في حراسة الدين وسياسة الدنيا، ويتولى منصبه بموجب عقد الإمامة . [3]

والأصل في الإمام أن يباشر إدارة الدولة بنفسه، ولكن لما كان هذا متعذرا مع اتساع الدولة وكثرة وظائفها، وتعدد السلطات فيها جاز له أن ينيب عنه من يقوم بهذه السلطات من ولاة، وأمراء، ووزراء، وقضاة، وغيرهم،

(١) السياسة الشرعية ص٢٢

(٢) بدائع السلك ١/ ٩٣

(٣) الموسوعة ٦/ ٢١٥

ويكونون الوكلاء عنه في إدارة ما وكل إليهم من أعمال. فإدارة الإمام للدولة دائرة بين أن يكون وكيلا عن الناس ونائبا عنهم، وبين أن ينيب هو ويوكل من يقوم بأعباء الحكم شريطة ألا ينصرف عن النظر العام في شئون الدولة، ومطالعة كليات الأمور مع البحث عن أحوال من يوليهم ليتحقق من كفايتهم لمناصبهم . [1]

وتفصيل ذلك في مصطلح : (إمامة كبرى) .

ثانيا : ولي العهد :

٥ ـ وهو من يوليه الإمام عهد الإمامة بعد وفاته .

ومن المعلوم أنه ليس لولي العهد تصرف في شئون الدولة مادام الإمام حيا، ولا يلي شيئا في حياة الإمام، وإنما تبدأ إمامته وسلطته بموت الإمام، فتصرفه كالوكالة المعلقة بشرط، وليس للإمام عزل ولي العهد ما لم يتغير حاله، لأنه استخلفه في حق المسلمين، فلم يكن له عزله، قياسا على عدم جواز خلع أهل الحل والعقد لمن بايعوه إذا لم يتغير حاله . [2]

وتفصيله في مصطلح : (إمامة كبرى) .

ثالثا : أهل الحل والعقد :

٦ ـ ووجه اعتبارهم سلطة مستقلة أن لهم قدرة

(١) الغياثي للجويني ص٢٩١ ـ ٢٩٢

(٢) نهاية المحتاج ٧/ ٣٩١، أسنى المطالب ٤/ ١١٠، الأحكام السلطانية للماوردي ص١١

القيام بنوع خاص من واجبات الدولة وهي :
أ ـ اختيار الإمام ومبايعته .
ب ـ استئناف بيعة ولي العهد عند توليته إماما ، حيث تعتبر شروط الإمامة فيه من وقت العهد إليه ، فإن كان صغيرا أو فاسقا وقت العهد وكان بالغا عدلا عند موت المولي لم تصح خلافته حتى يستأنف أهل الاختيار بيعته .
ج ـ تعيين نائب عن ولي العهد في حال غيبته عند موت الخليفة .
د ـ خلع الإمام إذا قام ما يوجب خلعه .

وينظر التفصيل في مصطلح : «أهل الحل والعقد» . [1]

رابعا : المحتسب :

٧ ـ هو من يوليه الإمام أو نائبه للقيام بوظيفة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وللنظر في أحوال الرعية والكشف عن أمورهم ومصالحهم ، وهو فرض في حقه متعين عليه بحكم الولاية . وموضوع هذه الولاية إلزام الحقوق والمعونة على استيفائها ، ومحل ولايته كل منكر موجود في الحال ، ظاهر للمحتسب بغير تجسس ، معلوم كونه منكرا بغير اجتهاد ، وللمحتسب أن يتخذ على إنكاره أعوانا ، لأنه منصوب لهذا العمل ، ومن صلاحيته أن يجتهد رأيه فيما يتعلق بالعرف دون الشرع ، ولهذا يجب أن يكون المحتسب فقيها عارفا بأحكام الشريعة ، ليعلم ما يأمر به وينهى عنه .

وعمل المحتسب واسطة بين عمل القاضي وعمل والي المظالم .

فيتفق المحتسب مع القاضي في أمور منها :

١) جواز الاستعداء للمحتسب ، وسماعه دعوى المستعدي على المستعدى عليه في حقوق الآدميين فيما يدخل تحت اختصاصه .

٢) له أن يلزم المدعى عليه للخروج من الحق الذي عليه ، فإذا وجب عليه الحق وبإقرار ، مع تمكنه من الأداء فيلزم بالدفع إلى المستحق ، لأن تأخير الحق منكر ظاهر ، وهو منصوب لإزالته .

ويفترق المحتسب عن القاضي في أمور منها :

١) جواز النظر فيما يأمر به من معروف أو ينهى عنه من منكر دون التوقف على دعوى أو استعداء .

٢) أن الحسبة موضوعة للرهبة القائمة على قوة السلطنة المؤيدة بالجند . [1]

وللتفصيل في أحكام الحسبة ينظر مصطلح : «حسبة» .

خامسا : القضاء :

٨ ـ عرف القضاء بأنه . إنشاء إلزام في مسائل

---

(١) الموسوعة ٥/ ١١٥ ، وكذلك الماوردي في الأحكام السلطانية ص٦ ، ١١ ، الغياثي ص١٢٦

(١) معالم القربة ص٧١ ، نهاية الرتبة ص٦ ، الأحكام السلطانية ٢٤٠ ـ ٢٤٢ ، إحياء علوم الدين ٢/ ٣٢٤

الاجتهاد المتقاربة فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا وعرف كذلك بأنه: الإلزام في الظاهر على صيغة مختصة بأمر ظن لزومه في الواقع.

فالقضاء سلطة تمكن من تولاها من الإلزام بالأحكام الشرعية، وفصل الخصومات، وقطع المنازعات بين الناس. وقضاء القاضي مظهر للحكم الشرعي لا مثبت له.

وتجتمع في القاضي صفات ثلاثة: فهو شاهد من جهة الإثبات، ومفت من جهة الأمر والنهي، وذو سلطان من جهة الإلزام. ويدخل في ولاية القضاء فصل الخصومات، واستيفاء الحقوق، والنظر في أموال اليتامى، والمجانين، والسفهاء، والحجر على السفيه، والمفلس، والنظر في الوقوف، وتنفيذ الوصايا، وتزويج اللاتي لا ولي لهن، لقوله ﷺ: «فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له». [1] والقاضي ينوب عن الإمام في هذا.

وليس هناك ضابط عام لما يدخل في ولاية القاضي وما لا يدخل، فالأصل فيه العرف والعادة باختلاف الزمان والمكان، فقد تتسع صلاحية القاضي لتشمل ولاية الحرب، والقيام بأعمال بيت المال، والعزل، والولاية، وقد تقتصر على النظر في الخصومات والمنازعات.

والقضاء من المصالح العامة التي لا يتولاها إلا الإمام، كعقد الذمة، والقاضي وكيل عن الإمام في القيام بالقضاء، ولذا لا تثبت ولايته إلا بتولية الإمام أو نائبه، وهو عقد ولاية، فيشترط فيه الإيجاب والقبول، ولابد فيه من معرفة المعقود عليه كالوكالة، ويشترط لصحتها معرفة الإمام أو نائبه أهلية من يتولى القضاء، وكذلك تعيين ما يدخل تحت ولايته من أعمال ليعلم محلها فلا يحكم في غيرها. [1]

وللتفصيل انظر مصطلح: «قضاء».

سادسا: بيت المال:

٩ ـ بيت المال هو الجهة التي يسند إليها حفظ الأموال العامة للدولة، والمال العام هو كل مال استحقه المسلمون ولم يتعين مالكه منهم، وذلك كالزكاة، والفيء، وخمس الغنائم المنقولة، وخمس الخارج من الأرض، والمعادن، وخمس الركاز، والهدايا التي تقدم إلى القضاة، أو عمال الدولة مما يحمل شبهة الرشوة أو المحاباة، وكذلك الضرائب الموظفة على الرعية لمصلحتهم، ومواريث من مات من المسلمين بلا وارث، والغرامات والمصادرات. ويقوم بيت

(١) حديث: «فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له».
أخرجه الترمذي (٣/ ٣٩٩ ـ ط الحلبي) من حديث عائشة: وقال: «حديث حسن».

(١) كشاف القناع ٦/ ٢٨٥، حاشية الدسوقي ٤/ ٢٨٩، حواشي تحفة المحتاج ١٠/ ١٠٢، ١٢٠، تبصرة الحكام ١/ ١٣، ١٤، حاشية ابن عابدين ٤/ ٢٩٦، ٢٩٧

المـال بصـرف هذه الأمـوال في مصـارفهـا كل بحسبه، ولابد أن يكون له سجل هو ديوان بيت المال لضبط ما يرد إليه وما يصدر عنه من أموال، ولضبط مصارفها كذلك.

وللتفصيل انظر مصطلح: «بيت المال». [1]

سابعا: الوزراء:

١٠ - لما كان المتعـذر على الإمـام القيـام بنفسـه بأعباء الحكم وتسيير شئون الدولة مع كثرتها كان لابد له من أن يستنيب الوزراء ذوي الكفاية لذلك.

والـوزير إما أن يكون وزير تفويض، أو وزير تنفيـذ. أمـا وزيـر التفـويض فهـو من يفوض له الإمـام تدبير أمور الدولة وإمضاءها باجتهاده، ولـه النظر العام في شئون الدولة، وهو وكيل عن الإمـام فيـما ولي عليه، وأسند إليه، ويشترط في وزير التفويض ما يشترط في الإمام باستثناء كونه قرشيا، وكونه مجتهدا على خلاف فيه، وكما يجوز لوزير التفويض أن يباشر شئون الدولة، يجوز له أن يستنيب من يبـاشـرهـا، وكـل ما صح من الإمام صح من الوزير إلا أمورا ثلاثة:

أحدها: ولاية العهد، فإن للإمام أن يعهد، وليس ذلك للوزير.

ثانيهـا: أن للإمـام أن يطلب الإعفـاء من الإمامة، وليس ذلك للوزير.

ثالثها: أن للإمام أن يعزل من قلده الوزير، وليس للوزير عزل من قلده الإمام.

والـوزارة ولايـة تفتقـر إلى عقـد، والعقود لا تصـح إلا باللفـظ الصـريـح المشتمـل على شرطين: أحدهما: عموم النظر، والثاني: النيابة.

فإذا اقتصـر الإمـام على عمـوم النظـر دون النيـابـة كان اللفـظ خاصـا بولاية العهد، إذ أن نظـره عام كنظـر الإمام إلا أنه لا ينوب عنه حال حيـاتـه، وأمـا إذا اقتصر على النيابة دون عموم النظـر كانت نيـابة مبهمة لم تبين ما استنابه فيه، فلابد أن يجمع له بين عموم النظر والنيابة لتنعقد وزارة التفويض.

أمـا وزيـر التنفيـذ فلا يستقـل بالنظـر كوزير التفويض، فتقتصر مهمته على تنفيذ أمر الإمام فهـو واسطـة بين الإمـام والـرعيـة يبلغهم أوامره ويخـبرهم بتقليـد الـولاة، ولـذا لا يحتـاج وزيـر التنفيـذ إلى عقـد وتقليد، وإنما يراعى فيها مجرد الإذن، وتقصـر في شروطهـا عن شروط وزارة التفويض. ولما قصرت مهمته على تبليغ الخليفة والتبليـغ عنـه، اشـترط فيه الأمانة، والصدق، وقلة الطمـع، وأن يسلم من عداوة النـاس فيـما بينـه وبينهم، وأن يكـون ضابطـا لما ينقـل، وأن لا يكـون من أهـل الأهـواء. وقـد يشـارك وزير التنفيـذ في المشـورة والـرأي فلابـد من أن يكون

---

(١) الموسوعة ٨/ ٢٤٢

صاحب حنكة وتجربة تؤديه إلى إصابة الرأي وحسن المشورة. [١]

إمارة الحرب :

١١ - تتولى هذه الإمارة ولاية الحرب وحماية الدولة من الاعتداء عليها من الخارج.

وهي إما أن تكون إمارة خاصة مقصورة على سياسة الجيش، وإعداده، وتدبير الحرب. أو أن تتسع صلاحيتها فيما يفوض إليها الإمام فتشمل قسم الغنائم، وعقد الصلح.

ويلزم أمير الجيش في سياسته للجيش عشرة أشياء.

١) حراستهم من غرة يظفر بها العدو منهم.
٢) تخير موضع نزولهم لمحاربة العدو.
٣) إعداد ما يحتاج الجيش إليه.
٤) أن يعرف أخبار عدوه.
٥) ترتيب الجيش في مصاف الحرب.
٦) أن يقوي نفوسهم بما يشعرهم من الظفر.
٧) أن يعد أهل الصبر والبلاء منهم بثواب الله.
٨) أن يشاور ذوي الرأي منهم.
٩) أن يأخذ جيشه بما أوجبه الله تعالى من حقوقه.
١٠) أن لا يمكن أحدا من جيشه أن يتشاغل بتجارة أو زراعة، حتى لا ينصرف عن مصابرة العدو. [١]

وتجهيز المثبتين في ديوان الجند من الغزاة في سبيل الله واجب باتفاق الفقهاء، ومحله بيت مال المسلمين، فإن لم يوجد، فعلى أفراد المسلمين وأغنيائهم.

وللتفصيل انظر مصطلح : «جهاد».

زوال الدولة :

١٢ - تزول الدولة بزوال أحد أركانها : الشعب، أو الإقليم، أو المنعة (السيادة) أو بتحولها من دار إسلام إلى دار حرب.

وينظر تفصيل ذلك في مصطلح : «دار الإسلام».

تعدد الدول الإسلامية :

١٣ - يتعلق حكم تعدد الدول الإسلامية بحكم تعدد الأئمة حيث إن الدولة الإسلامية تمثل شخص الإمام، لأنه مصدر السلطة فيها، وعنه تصدر جميع سلطات الدولة وصلاحياتها.

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يجوز كون إمامين في العالم في وقت واحد، ولا يجوز إلا إمام واحد، ودليله قوله ﷺ : «إذا بويع لخليفتين فاقتلوا الآخر منهما». [٢]

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٢، ٢٣، ٢٧ - ٢٩، الغياثي ١٤٩ - ١٥٨، بدائع السلك ١/ ١٨٥، ١٨٦

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٣٥ - ٥٤

(٢) حديث : «إذا بويع لخليفتين فاقتلوا الآخر منهما». أخرجه مسلم (٣/ ١٤٨٠ - ط. الحلبي) من حديث أبي سعيد الخدري.

ولأن في تعـدد الدول الإسلامية مظنة للنزاع والفـرقة، وقد نهى الله سبحانه وتعالى عن ذلك بقـولـه: ﴿وأطيعـوا الله ورسـولـه ولا تنـازعـوا فتفشلوا وتذهب ريحكم﴾.[1]

وفي أحـد أوجـه التفسـير أن المراد بالريح في الآية الكريمة هو الدولة قاله أبو عبيد.[2]

انظـر التفصـيل في مصـطلح: (الإمامة الكبرى).

واجبات الدولة العامة:[3]

١٤ ـ يتعين على الدولة ممثلة بمجموع سلطاتها أن ترعى المصـالـح العـامة للمسلمين الداخلين تحت ولايتها، وجماع هذه المصالح يعود إلى:

١) حفـظ أصـول الدين وإقامة الشريعة. وتنظر الأحكام المتعلقة بهذه المصلحة في مصطلحات: (إمامة كبرى، ردة، بدعة، ضروريات، وجهاد).

٢) إقـامـة الحـدود، وعقوبة المستحق وتعزيره. وتنظر أحكامها في مصطلحات: (قصاص، تعزير).

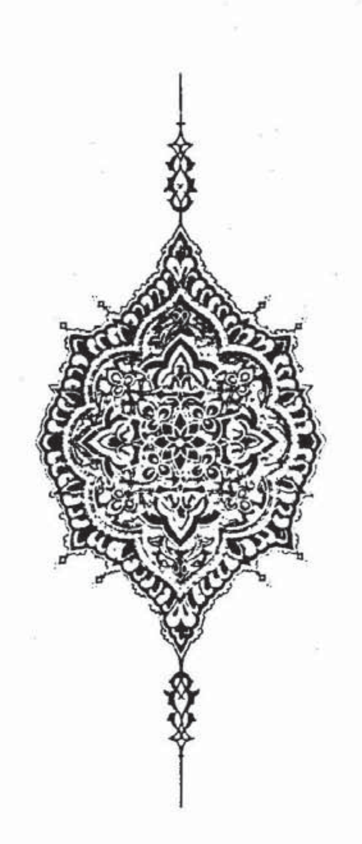
٣) حفـظ المـال العـام للدولـة، ويراجع في هذا مصطلح بيت المال.

٤) إقـامــة العــدل وتنفيــذ الأحكـام وقطـع الخصومات، وينظر في ذلك مصطلح: (قضاء).

٥) رعاية أهل الذمة، ويراجع مصطلح: (أهل الذمة).

٦) تكثير العمارة، وينظر في مصطلح: (عمارة).

٧) إقـامـة السيـاسة الشرعية، وينظر مصطلح: (سياسة شرعية).



---

(١) سورة الأنفال/ ٤٦

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص٣٧

(٣) بدائع السلك في طبائع الملك ١/ ١٨٥ ـ ٣٩٧، ٢/ ٦٣٣ ـ ٦٩٨، ويراجع كذلك مصطلح (إمامة كبرى) و(أولو الأمر).

ديات

التعريف :

١ ـ الديات جمع دية ، وهي في اللغة مصدر ودى القاتل القتيل يديه دية إذا أعطى وليه المال الذي هو بدل النفس ، وأصلهـا وِدْيـة ، فهي محذوفة الفـاء كعـدة من الوعد وزنة من الوزن . وكذلك هبـة من الـوهب . والهـاء في الأصل بدل من فاء الكلمـة التي هي الـواو ، ثم سمي ذلـك المـال (دية) تسمية بالمصدر . [1]

وفي الاصطلاح عرفهـا بعض الحنفيـة بأنهـا اسم للمال الذي هو بدل النفس . [2]

ومثله ما ذكر في كتب المالكية . حيث قالوا في تعـريفهـا : هي مال يجب بقتـل آدمي حر عوضا عن دمه . [3]

لكن قال في تكملة الفتـح : الأظهر في تفسير الـدية ماذكره صاحب الغاية آخرا من أن الدية : اسم لضـمان (مقـدر) يجب بمقـابلة الآدمي أو طرف منـه ، سمي بذلـك لأنها تؤدى عادة وقلما يجري فيها العفو لعظم حرمة الآدمي . [1]

وهـذا ما يؤيـده العـدوي من فقهـاء المالكية حيث قال بعـد تعـريف الـدية : إن ما وجب في قطـع اليـد مثـلا يقـال له دية حقيقة ، إذ قد وقع التعبير به في كلامهم . [2]

أمـا الشافعية والحنابلة فعمموا تعريف الدية ليشمـل ما يجب في الجنـايـة على النفس وعلى ما دون النفس . قال الشـافعيـة : (هي المـال الواجب بالجناية على الحر في نفس أو فيما دونها) . [3]

وقـال الحنـابلة : (إنهـا المال المؤدى إلى مجني عليه ، أو وليه ، أو وارثه بسبب جناية) . [4]

وتسمى الـديـة عقلا أيضا ، وذلك لوجهين : أحـدهما أنهـا تعقـل الدماء أن تراق ، والثاني أن الـدية كانت إذا وجبت وأخذت من الإبل تجمع فتعقل ، ثم تساق إلى ولي الدم . [5]

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ القصاص :

٢ ـ القصـاص من القص ، وهو في اللغة بمعنى

---

(١) المصباح المنير ، والمغرب مادة : «ودي» .

(٢) اللباب شرح الكتاب ٣/ ٤٤ ، وتكملـة فتح القدير ٩/ ٢٠٤ ، ٢٠٥

(٣) كفاية الطالب ٢/ ٢٣٧ ، ٢٣٨

---

(١) تكملة فتح القدير ٩/ ٢٠٤ ، ٢٠٥ ، والاختيار ٥/ ٣٥

(٢) كفاية الطالب مع حاشية العدوي ٣/ ٢٣٧ ، ٢٣٨

(٣) نهاية المحتاج ٧/ ٢٩٨ ، ومغني المحتاج ٤/ ٥٣

(٤) مطالب أولي النهى ٦/ ٧٥ ، وكشاف القناع ٦/ ٥

(٥) الاختيار ٥/ ٥٨

القطع، والقصاص في الشرع هو القود، وهو أن يفعل بالجاني مثل ما فعل.[1] فإذا قتل قتل مثله، وإذا جرح جرح مثله. (ر: قصاص).

ب ـ الغرة :

٣ ـ الغرة من كل شيء أوله، والغرة: العبد أو الأمة، ومن معانيها في الشرع: ضمان يجب في الجناية على الجنين، وتبلغ قيمتها نصف عشر الدية، وهي خمس من الإبل أو خمسمائة درهم على تفصيل يذكر في مصطلح: (غرة)، سميت غرة لأنها أول مقادير الدية، وأقل ما قدره الشرع في الجنايات.[2]

ج ـ الأرش :

٤ ـ الأرش يطلق غالبا على المال الواجب في الجناية على ما دون النفس، فهو أخص من الدية بهذا المعنى، لأنها تشمل المال المؤدى مقابل النفس وما دون النفس. وقد يطلق الأرش على بدل النفس أيضا، فيكون بمعنى الدية.[3]

د ـ حكومة عدل :

٥ ـ من معاني حكومة العدل رد الظالم عن الظلم. وتطلق عند الفقهاء على الواجب يقدره عدل في جناية ليس فيها مقدار معين من المال.

فهي تختلف عن الأرش والدية في أنها غير مقدرة في الشرع، وتجب وتقدر بحكم العدل.[1]

هـ ـ الضمان :

٦ ـ الضمان لغة: الالتزام، وشرعا: يطلق على معنيين:

أ ـ المعنى الخاص: وهو دفع مثل الشيء في المثليات، وقيمة الشيء في القيميات.[2]

فهو بهذا المعنى يطلق غالبا على ما يدفع مقابل إتلاف الأموال، بخلاف الدية التي تدفع مقابل التعدي على الأنفس.

ب ـ المعنى العام الشامل للكفالة: وعرفها جمهور الفقهاء بأنه التزام دين أو إحضار عين أو بدن. ويقال للعقد المحصل لذلك أيضا، أو هو شغل ذمة أخرى بالحق.[3]

مشروعية الدية :

٧ ـ الأصل في مشروعية الدية قوله تعالى: ﴿ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية

(١) التعريفات للجرجاني، والمصباح المنير.
(٢) ابن عابدين ٥/ ٣٧٧، وجواهر الإكليل ١/ ٣٠٣، وحاشية الجمل ٥/ ١٠١، والمغني ٧/ ٨٠٤
(٣) اللباب شرح الكتاب ٣/ ٤٤، وتكملة الفتح ٩/ ٢٠٤، ٢٠٥، والاختيار ٥/ ٣٥، والتعريفات للجرجاني.

(١) تبيين الحقائق ٦/ ١٣٣، وتكملة الفتح ٩/ ٢١٨
(٢) مجلة الأحكام العدلية م/ ٤١٥، والزرقاني ٦/ ١٤٤، ١٤٦
(٣) القليوبي ٢/ ٣٢٣، وجواهر الإكليل ٢/ ١٠٩، ومطالب أولي النهى ٣/ ٢٩٢

مسلمة إلى أهله﴾، [١] وسنة نبيه ﷺ، فقد روى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن كتابا فيه الفرائض والسنن والديات وبعث به مع عمرو بن حزم فقرئت على أهل اليمن هذه نسختها: من محمد النبي ﷺ إلى شرحبيل بن عبد كلال، ونعيم بن عبد كلال، والحرث بن عبد كلال قَيْل ذي رُعَين ومعافر وهمدان أما بعد، وكان في كتابه: «أن من اعتبط مؤمنا قتلا عن بينة فإنه قود إلا أن يرضى أولياء المقتول، وأن في النفس الدية مائة من الإبل، وفي الأنف إذا أُوعِب جدعه الدية، وفي اللسان الدية، وفي الشفتين الدية، وفي البيضتين الدية، وفي الذّكر الدية، وفي الصلب الدية، وفي العينين الدية، وفي الرِّجل الواحدة نصف الدية، وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية، وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل، وفي كل أصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الإبل، وفي السن خمس من الإبل، وفي الموضحة خمس من الإبل، وأن الرجل يقتل بالمرأة، وعلى أهل الذهب ألف دينار» وفي رواية زيادة «وفي اليد الواحدة نصف الدية». [٢]

وقد أجمع أهل العلم على وجوب الدية في الجملة.

والحكمة في وجوبها هي صون بنيان الآدمي عن الهدم، ودمه عن الهدر. [١]

أقسام الدية:

٨ ـ تختلف الدية ومقدارها بحسب اختلاف نوع الجناية وصفة المجني عليه.

فهناك دية النفس ودية الأعضاء، كما أن هناك دية مغلظة ودية غير مغلظة، فدية العمد إذا سقط القصاص بسبب من أسباب سقوطه كالعفو، أو عدم توفر شرط من شروط القصاص أو بوجود شبهة، دية مغلظة، كما أن دية شبه العمد مغلظة، ودية الخطأ وما يجري مجراه دية غير مغلظة. وهذا في الجملة، وسيأتي تفصيل هذه المسائل مع بيان معنى العمد وشبه العمد والخطأ. وأسباب التغليظ والتخفيف في الدية، واختلاف الفقهاء في بعض الفروع فيما بعد.

شروط وجوب الدية:

٩ ـ أ ـ يشترط لوجوب الدية أن يكون المجني عليه معصوم الدم، أي مصون الدم، وهذا باتفاق الفقهاء.

---

(١) سورة النساء/ ٩٢

(٢) حديث أبي بكر بن محمد بن حزم عن أبيه عن جده في الديات والفرائض: أخرجه النسائي (٨/ ٥٨ ـ ٥٩ ط المكتبة التجارية)، وخرجه ابن حجر في التلخيص (٤/ ١٧ ـ ١٨ ـ =

= ط شركة الطباعة الفنية)، وتكلم على أسانيده، ونقل تصحيحه عن جماعة من العلماء.

(١) الاختيار ٥/ ٣٥، والفواكه الدواني ٢/ ٢٥٧، والمهذب ٢/ ١٩١، ١٩٦ وكشاف القناع ٦/ ٥، والمغني لابن قدامة ٧/ ٥٥٨

فإذا كان مهدر الدم، كأن كان حربيا، أو مستحق القتل حدا أو قصاصا فلا تجب الدية بقتله لفقد العصمة. ولبيان معنى العصمة وشروطها ينظر مصطلح: (عصمة).

وأما الإسلام فليس من شرائط وجوب الدية لا من جانب القاتل ولا من جانب المقتول، فتجب الدية سواء أكان القاتل أو المقتول مسلما، أم ذميا، أم مستأمنا.

وكذلك لا يشترط العقل والبلوغ، فتجب الدية بقتل الصبي والمجنون اتفاقا، كما تجب في مال الصبي والمجنون (مع خلاف وتفصيل). وذلك لأن الدية ضمان مالي فتجب في حقهما،[١] وسيأتي تفصيله فيمن تجب عليه الدية.

ب - وجود المجني عليه بدار الإسلام:

١٠ - ويشترط لوجوب الدية عند الحنفية أن يكون المجني عليه بدار الإسلام، قال الكاساني: وعلى هذا فإن الحربي إذا أسلم في دار الحرب فلم يهاجر إلينا فقتله مسلم أو ذمي خطأ لا تجب الدية عند أصحابنا.

ولا يشترط جمهور الفقهاء هذا الشرط فيرون أن العصمة تحصل بالإسلام أو الأمان، فيدخل فيها المسلم - ولو كان في دار الحرب - كما يدخل فيها الذمي، والمستأمن، والمعقود معهم عقد الموادعة، والهدنة.[١]

أسباب وجوب الدية:

أولا: القتل:

١١ - القتل هو لغة: إزهاق الروح، يقال: قتلته قتلا: إذا أزهقت روحه.

وأطلقه الفقهاء أيضا على الفعل المزهق، أي القاتل للنفس، أو فعل ما يكون سببا لزهوق النفس، والزهوق هو مفارقة الروح البدن.[٢]

وقسم الشافعية والحنابلة القتل إلى عمد، وشبه عمد، وخطأ.

وقسمه الحنفية إلى خمسة أقسام: العمد، وشبه العمد، والخطأ، وما يجرى مجرى الخطأ، والقتل بالسبب.

وعند المالكية ليس هناك إلا قتل العمد، وقتل الخطأ.

وتفصيله في مصطلح: (قتل).

---

(١) البدائع للكاساني ٧/ ٢٥٣، والتاج والإكليل على هامش الحطاب ٦/ ٢٣١، والإقناع ٤/ ١٧٣، وكشاف القناع ٦/ ٥

(١) المراجع السابقة، وانظر الزرقاني ٨/ ٤، والقليوبي ٤/ ٢٢١

(٢) المصباح المنير، والبدائع ٢/ ٢٣٣، وتكملة الفتح ٨/ ٢٤٤، والاختيار ٥/ ٢٣ - ٢٦، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٥٦، والحطاب ٦/ ٢٤٠ - ٢٤٢، ومغني المحتاج ٤/ ٢ - ٤، ٣٢، وكشاف القناع ٥/ ١٣، ٥٠٤ - ٥٠٥

أنواع القتل الذي تجب فيه الدية :

الأول : القتل الخطأ :

١٢ ـ اتفق الفقهاء على أنه لا قصاص في القتل الخطأ، وإنما تجب الدية والكفارة. فكل من قتل إنسانا ذكراً أو أنثى، مسلما أو ذميا، مستأمنا أو مهادنا، وجبت الدية، لقوله تعالى : ﴿ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا﴾[(١)] وقوله سبحانه : ﴿وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله﴾.[(٢)]

ودية الخطأ تجب على عاقلة الجاني مؤجلة في ثلاث سنين باتفاق الفقهاء لحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال : «اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها، فقضى رسول الله ﷺ بدية المرأة على عاقلتها»[(٣)] أي على عاقلة القاتلة.

ودليل تأجيلها كما قال الكاساني : إجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك، فإنه روي أن عمر رضي الله عنه قضى بذلك بمحضر من الصحابة، ولم ينقل أنه خالفه أحد، فيكون إجماعا.[(٤)]

حكمة وجوب دية الخطأ على العاقلة :

١٣ ـ الأصل وجوب الدية على الجاني نفسه، لأن سبب الوجوب هو القتل، وأنه وجد من القاتل، ولا يؤاخذ أحد بذنب غيره، لقوله تعالى : ﴿ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾،[(١)] ولهذا لم تتحمل العاقلة ضمان الأموال، ودية العمد. لكنه ترك هذا الأصل في دية الخطأ بنص الحديث السابق، وبفعل الصحابة كما تقدم، والحكمة في ذلك كما قال البهوتي : إن جنايات الخطأ تكثر، ودية الآدمي كثيرة، فإيجابها على الجاني في ماله يجحف به، فاقتضت الحكمة إيجابها على العاقلة على سبيل المواساة للقاتل والإعانة له تخفيفا.[(٢)]

وقال الكاساني : في حكمته : إن حفظ القاتل واجب على عاقلته، فإذا لم يحفظوا فقد فرطوا، والتفريط منهم ذنب.

ويدخل القاتل في تحمل دية الخطأ مع العاقلة عند الحنفية والمالكية فيكون فيما يؤدي مثل أحدهم، خلافا للشافعي والحنابلة كما سيأتي.[(٣)]

---

(١) سورة النساء/ ٩٢

(٢) سورة النساء/ ٩٢

(٣) حديث أبي هريرة : «اقتتلت امرأتان من هذيل». أخرجه البخاري (الفتح ١٢/ ٢٥٢ ـ ط السلفية) ومسلم (٣/ ١٣١٠ ـ ط الحلبي).

(٤) البدائع ٧/ ٢٥٥، ٢٥٦، والمغني ٧/ ٧٦٩، ٧٧١، =

= والشرح الكبير للدردير ٤/ ٢٨١، ومغني المحتاج ١/ ٥٥، والمهذب ٢/ ٦

(١) سورة الأنعام/ ١٦٤

(٢) كشاف القناع ٦/ ٦، وانظر الشرح الكبير للدردير ٤/ ٢٨١

(٣) البدائع ٧/ ٢٥٥، واللباب شرح الكتاب ٢/ ٧١

وفي بيان المراد من العاقلة، وتحديدها، وكيفية تحميلها الدية، ومقدار ما تتحمله العاقلة من الدية خلاف وتفصيل ينظر في مصطلح: (عاقلة).

١٤ - ودية القتل الخطأ دية مخففة، ولا تغلظ في أي حال عند الحنفية والمالكية، خلافا للشافعية والحنابلة حيث قالوا بتغليظها في ثلاث حالات:

١ - إذا حدث القتل في حرم مكة، تحقيقا للأمن.

٢ - إذا حدث القتل في الأشهر الحرم، أي ذي القعدة وذي الحجة والمحرم ورجب.

٣ - إذا قتل القاتل ذا رحم محرم له. ففي هذه الحالات تجب دية مغلظة، لما روى مجاهد أن عمر رضي الله عنه قضى فيمن قتل في الحرم، أو في الأشهر الحرم، أو مَحْرَمًا بالدية وثلث الدية. ولا تغلظ الدية في القتل في المدينة عند جمهور الفقهاء. وفي وجه عند الشافعية تغلظ، لأنها كالحرم في تحريم الصيد فكذلك في تغليظ الدية.[1]

أما تغليظ الدية في القتل العمد وشبه العمد فسيأتي تفصيله في موضعه، مع بيان معنى التغليظ والتخفيف في الدية.

وتجب الدية من صنف المال الذي يملكه من تجب عليه الدية. فإن كانت من الإبل تؤدى في القتل الخطأ أخماسا باتفاق الفقهاء، وهي عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة اتفاقا.[1] واختلفوا في العشرين الباقية: فقال الحنفية والحنابلة: هي من بني المخاض، وهذا قول ابن مسعود، والنخعي، وابن المنذر أيضا.[2]

لما ورد في حديث عبدالله بن مسعود رضي الله عنه وقد رفعه إلى النبي ﷺ أنه قال: «في دية الخطأ: عشرون حقة، وعشرون جذعة، وعشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون بني مخاض ذكر».[3] (راجع بيان هذه الأنواع من الإبل في مصطلحاتها).

أما المالكية والشافعية فقالوا في العشرين الباقية: هي من بني اللبون، وهذا قول عمر بن عبدالعزيز، وسليمان بن يسار، والزهري، والليث، وربيعة، لما روي أن النبي ﷺ «ودى الذي قتل بخيبر بمائة من إبل الصدقة»[4] وليس

---

(١) مغني المحتاج ٤/ ٥٤، والمهذب ٢/ ١٩٦، ١٩٧، والمغني ٧/ ٧٧٢، ٧٧٤

(١) البدائع ٧/ ٢٥٤، وبداية المجتهد ٢/ ٢٧٥، ومغني المحتاج ٤/ ٥٤، والمهذب ٢/ ١٩٧، والمغني ٧/ ٧٦٩، ٧٧١

(٢) البدائع ٧/ ٢٥٤، والمغني ٧/ ٧٧٠

(٣) حديث ابن مسعود في دية الخطأ: «عشرون حقة...». أخرجه أبو داود (٤/ ٦٨٠ - تحقيق عزت عبيد دعاس) والدارقطني (٣/ ١٧٣ - ط دار المحاسن)، وضعفه الدارقطني، وأطال في بيان وجوه تضعيفه.

(٤) حديث: «ودى الذي قتل بخيبر بمائة من إبل الصدقة». =

فيها ابن مخاض. (١)

والـديـة من الـذهب ألف دينـار باتفـاق الفقهـاء، أمـا من الـورق (الفضـة) فهي عشرة آلاف درهم عنـد الحنفية، واثنا عشر ألف درهم عنـد جمهـور الفقهـاء، وسيأتي تفصيله عنـد الكلام عن مقدار الدية.

الثاني: القتل شبه العمد:

١٥ ـ القتـل شبـه العمـد هو القتـل بما لا يقتـل غالبـا، كما هو تعبير الشـافعية والحنابلة، أو هو الـقتـل بما لا يفـرق الأجـزاء، كما هو تعبـير الحنفية. ولا يقول به المالكية كما تقدم.

ولا خلاف بين الفقهـاء ممن يقـولـون بشبـه العمد في أنه موجب للدية.

والـديـة في شبه العمد مغلظة. ودليل وجوبها وتغليظها في القتل شبه العمد قولهﷺ: «ألا وإن قتيل الخطأ شبـه العمـد ما كان بالسـوط والعصا مائة من الإبل، أربعون في بطونها أولادها». (٢)

وتجب هذه الـديـة على عاقلة الجـاني عنـد جمهـور القـائلين بشبـه العمد، وبه قال الشعبي والـنخعي، والحكم، والثـوري، وإسحـاق، وابن المنـذر، وذلـك لشبهة عدم القصد، لوقوع القتل بما لا يقصد به القتل عادة، أو لا يقتل غالبا. (١)

ولا يشـترك فيهـا الجـاني عنـد الشـافعيـة والحنابلة، ويشترك فيها عند الحنفية كما في القتل الخطأ.

ودليـل وجـوبها على العاقلة ما روي عن أبي هريـرة رضي الله عنه قال: «اقتتلت امرأتان من هذيـل فرمت إحـداهما الأخـرى بحجـر فقتلتها ومـا في بطنهـا، فقضى رسول اللهﷺ بدية المرأة على عاقلتها». (٢)

وقـال ابن سيرين، والـزهـري، والحـارث العكلي وابن شبرمة، وقتادة، وأبوثور: إنها تجب على القـاتل في ماله، لأنها موجب فعل قصده، فلم تحمله العاقلة، كالعمد المحض. (٣)

وجوه تغليظ الدية وتخفيفها في شبه العمد:

١٦ ـ إن القتـل شبـه العمـد واسطـة بين العمد

= أخرجه البخاري (الفتح ١٢/ ٢٢٩ ـ ٢٣٠ ـ ط السلفية) من حديث سهل بن أبي حثمة.

(١) المهذب ٢/ ١٩٧، ومغني المحتاج ٤/ ٥٤، وبداية المجتهد ٢/ ٣٧٥، ط المكتبة التجارية.

وبنت مخاض: هي الإبـل التي طعنت في السنـة الثانية. وبنت لبـون: هي التي طعنت في الثـالثـة. وحقة: هي التي طعنت في الـرابعـة. وجـذعة: هي التي طعنت في الخامسة (اللباب ٢/ ٤٤).

(٢) حديث: «ألا وإن قتيل الخطأ شبه العمد ما كان بالسـوط =

= والعصـا». أخرجـه النسائي (٨/ ٤١ ـ ط شركة الطباعة الفنيـة) وصححـه ابن القطـان كما في التلخيص لابن حجر (٤/ ١٥ ـ ط شركة الطباعة الفنية).

(١) البـدائـع ٧/ ٢٥١، ٢٥٥ ومغني المحتـاج ٤/ ٥٥، والمغني لابن قدامة ٧/ ٧٦٦، ٧٦٧

(٢) الحديث تقدم تخريجه ف١٢

(٣) المغني ٧/ ٢٦٧، وما بعدها.

والخطأ، فمن جهة أن القاتل قصد الفعل يشبه العمد، ومن جهة أنه لم يقصد القتل يشبه الخطأ، ولهذا روعي في عقوبته التغليظ والتخفيف معا، فتغلظ الدية فيه من ناحية أسنان الإبل، وتخفف من ناحية وجوبها على العاقلة، ومن ناحية التأجيل فتؤدى من قبل العاقلة في ثلاث سنين في آخر كل سنة ثلثها. قال ابن قدامة: لا أعلم في أنها تجب مؤجلة خلافا بين أهل العلم، وروي ذلك عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم. [١]

ولا تغلظ الدية في غير الإبل عند الفقهاء، لأنها مقدرة، ولم يرد النص في غير الإبل فيقتصر على التوقيف. [٢]

واختلف الجمهور في أسنان الإبل الواجبة في دية القتل شبه العمد:

فقال الشافعية وهو رواية عند الحنابلة وقول محمد من الحنفية: إنها مثلثة، ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة في بطونها أولادها. وقال أبو حنيفة وأبو يوسف، وهو المشهور عند الحنابلة: هي مائة من الإبل أرباعا: خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة. [١]

وفي بيان مقدار ما تتحمله العاقلة خلاف وتفصيل: (ر: عاقلة).

الثالث: القتل العمد:

١٧ - الأصل أن القتل العمد موجب للقصاص بدليل قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى... الآية﴾. [٢]

فمن قتل شخصا عمدا عدوانا يقتل قصاصا باتفاق الفقهاء.

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن الدية ليست عقوبة أصلية للقتل العمد، وإنما تجب بالصلح (برضا الجاني)، كما هو رأي الحنفية والمالكية، أو بدلا عن القصاص، ولو بغير رضا الجاني، كما هو المعتمد عند الشافعية. فإذا سقط القصاص لسبب ما وجبت الدية عندهم.

وذهب الحنابلة وهو قول عند الشافعية: إلى أن الدية عقوبة أصلية بجانب القصاص في القتل العمد. فالواجب عندهم في القتل العمد أحد شيئين: القود أو الدية، ويخير الولي بينهما ولو لم يرض الجاني. [٣]

---

(١) مغني المحتاج ٤/ ٥٥، والمغني لابن قدامة ٧/ ٧٦٦، ٧٦٧
(٢) اللباب ٢/ ٤٤، وكشاف القناع ٦/ ١٩

(١) اللباب شرح الكتاب ٣/ ٤٤، ٧١، ومغني المحتاج ٤/ ٥٥، والمغني ٧/ ٧٦٥ - ٧٦٧
(٢) سورة البقرة/ ١٧٨
(٣) البدائع ١/ ٢٤١، والدسوقي ٤/ ٢٣٩، ومغني المحتاج ٤/ ٤٨، وكشاف القناع ٥/ ٥٤٣ - ٥٤٥

تغليظ الدية في القتل العمد:

١٨ ـ الدية في القتل العمد مغلظة، سواء أوجب فيه القصاص وسقط بالعفو، أو لشبهة أو نحوهما، أم لم يجب أصلا، كقتل الوالد ولده.

واختلفوا في كيفية تغليظ الدية في القتل العمد:

فقال المالكية والحنابلة: تجب أرباعا، خمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة، وخمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وتجب في مال الجاني حالة، وذلك تغليظا على القاتل.

لكن المالكية قالوا: تثلث الدية في قتل الأب ولده عمدا إذا لم يقتل به.

ففي هذه الحالة يكون التثليث بثلاثين حقة، وثلاثين جذعة، وأربعين خلفة أي حاملا.

وقال الشافعية: دية العمد مثلثة في مال الجاني حالة فهي مغلظة من ثلاثة أوجه: كونها على الجاني، وحالة، ومن جهة السن.[1]

ولا تؤجل الدية في القتل العمد عند جمهور الفقهاء، لأن الأصل وجوب الدية حالة بسبب القتل، والتأجيل في الخطأ ثبت معدولا به عن الأصل، لإجماع الصحابة رضي الله عنهم، أو معلولا بالتخفيف على القاتل، حتى تحمل عنه العاقلة، والعامد يستحق التغليظ، ولهذا وجب في ماله لا على العاقلة.

وقال الحنفية: التغليظ في القتل العمد كالتغليظ في شبه العمد من ناحية أسنان الإبل، فتجب أرباعا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وأثلاثا عند محمد، كما تقدم في شبه العمد. إلا أنها تجب في مال الجاني وحده ولا تحملها العاقلة، لأنها جزاء فعل ارتكبه قصدا وقد قال الله تعالى: ﴿ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾.[1] وقال ﷺ: «ولا يجني جان إلا على نفسه».[2]

وتجب الدية في القتل العمد مؤجلة أيضا في ثلاث سنين عند الحنفية (خلافا لجمهور الفقهاء) لأن الأجل وصف لكل دية وجبت بالنص، فدية القتل العمد مغلظة من وجهين فقط: أحدهما من ناحية الأسنان، والثاني أنها تجب في مال الجاني.[3]

حالات وجوب الدية في القتل العمد:

أ ـ العفو عن القصاص:

١٩ ـ رغب الشارع في العفو عن القصاص فقال

---

(١) الفواكه الدواني ٢/ ٢٥٨، ٢٥٩، جواهر الإكليل ٢/ ٢٦٥، وكشاف القناع ٦/ ١٩، ٢٠، ومغني المحتاج ٤/ ٥٣ ـ ٥٥

(١) سورة الأنعام/ ١٦٤

(٢) حديث: «لا يجني جان إلا على نفسه». أخرجه الترمذي (٤/ ٤٦١ ـ ط الحلبي) من حديث عمرو بن الأحوص، وقال: «حديث حسن صحيح».

(٣) البدائع ٧/ ٢٥٦، ٢٥٧

سبحانه وتعالى : ﴿يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى﴾[1] ثم قال : ﴿فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة﴾ ،[2] وفي الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : «ما نقصت صدقة من مال ، ولا عفا رجل عن مظلمة إلا زاده الله عزا» .[3]

واتفق الفقهاء على أنه إن عفا عن القصاص مجانا فهو أفضل .

وتجب الدية في العفو عن القصاص في الحالات التالية :

١ - عفو جميع أولياء القتيل :

٢٠ - إذا عفا جميع أولياء القتيل ولم يكن بينهم صغير ولا مجنون يسقط القصاص عند جميع الفقهاء ، وتسقط الدية أيضا عند الحنفية وهو الراجح عند المالكية ، لأن موجب العمد هو القصاص ، وهو الواجب عينا أي متعينا عندهم ، فليس للأولياء أن يجبروا الجاني على دفع الدية ، وإنما لهم أن يعفوا مجانا أو يقتصوا منه ، فإذا سقط القصاص بالعفو فلا بديل له من الدية ، إلا عن طريق التراضي والصلح بين الأولياء والجاني ، وإذا حصل الصلح بينهم جاز العفو على الدية أو أكثر أو أقل منها برضا الجاني ، لأن بدل الصلح غير مقدر .[1]

وقال الشافعية والحنابلة : للأولياء أن يعفوا عن القود على الدية بغير رضا الجاني .

والمذهب عند الشافعية أنه لو أطلق العفو ولم يتعرض للدية بنفي أو إثبات فلا تجب الدية بناء على القول الراجح عندهم ، وهو أن موجب العمد القود ، لأن القتل لم يوجب الدية على هذا القول ، والعفو إسقاط شيء ثابت ، لا إثبات معدوم .

وعلى قول آخر عندهم : تجب الدية ، لأن الواجب أحدهما ، فإذا ترك أحدهما وهو القود وجب الآخر أي الدية .

وقال الحنابلة : يخير الأولياء بين القود وأخذ الدية ، لقوله ﷺ : «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين ، إما أن يودى وإما أن يقاد»[2] وحيث إن الدية دون القصاص فللولي أن ينتقل إليها ولو سخط الجاني ، لأنها أقل من حقه .

---

(١) سورة البقرة/ ١٧٨

(٢) سورة البقرة/ ١٧٨

(٣) حديث : «ما نقصت صدقة من مال . . .» . أخرجه مسلم (٤/ ٢٠٠١ - ط الحلبي) وأحمد (٢/ ٢٣٥ - ط الميمنية) من حديث أبي هريرة ، واللفظ لأحمد .

(١) البدائع للكاساني ٧/ ٢٤٧ ، والدسوقي مع الشرح الكبير للدردير ٤/ ٢٣٩ ، ٢٤٠

(٢) حديث : «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين» . أخرجه البخاري (الفتح ١٢/ ٢٠٥ - ط السلفية) ومسلم (٢/ ٩٨٩ - ط الحلبي) من حديث أبي هريرة .

وإن عفا مطلقا بأن لم يقيده بقود ولا دية، أو قال: عفوت عن القود، فله الدية، لانصراف العفو إلى القود في مقابلة الانتقام، والانتقام إنما يكون بالقتل.[١]

٢ - عفو بعض الأولياء:

٢١ - إذا عفا بعض الأولياء عن القود دون البعض سقط القصاص عن القاتل، لأنه سقط نصيب العافي بالعفو، فيسقط نصيب الآخر في القود ضرورة، لأنه لا يتجزأ فلا يتصور استيفاء بعضه دون بعض.

وفي هذه الحالة يبقى للآخرين نصيبهم من الدية، وذلك باتفاق الفقهاء لإجماع الصحابة رضي الله عنهم، فإنه روي عن عمر وعبدالله بن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم أنهم أوجبوا، في عفو بعض الأولياء، للذين لم يعفوا نصيبهم من الدية، وذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم، ولم يُنقل أنه أنكر أحد عليهم، فيكون إجماعا.

ويستوي في هذه الحالة عفو أحد الأولياء مجانا أو إلى الدية.

ولا يصح العفو عن القصاص من قبل الصغير والمجنون، وإن كان الحق ثابتا لهما، وهذا باتفاق الفقهاء، لأنه من التصرفات المضرة المحضة، فلا يملكانه كالطلاق والعتاق ونحوهما.[١]

ب - موت الجاني (فوات محل القصاص):

٢٢ - صرح الحنفية والمالكية بأن القاتل إذا مات أو قتل سقط القصاص بفوات محله ولا تجب الدية، لأن القصاص في العمد هو الواجب عينا، لقوله تعالى: ﴿ياأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى﴾.[٢] الآية، حتى لا يملك الولي أن يأخذ الدية من القاتل بغير رضاه.

وقال الحنابلة: إن مات القاتل أو قتل وجبت الدية في تركته، لأن الواجب بقتل العمد أحد شيئين: القود أو الدية، ويخير الولي بينهما، ولو لم يرض الجاني. فإذا تعذر استيفاء القصاص بموت الجاني بقي حقه في استيفاء الدية.

وللشافعية في المسألة قولان: الأول وهو المعتمد: أن موجب القتل العمد القود عينا، وهذا متفق مع قول الحنفية والمالكية، إلا أنهم قالوا: إن الدية بدل عند سقوط القصاص بعفو

---

(١) مغني المحتاج ٤/ ٤٨، ٤٩، والمهذب ٢/ ١٨٩، كشاف القناع ٥/ ٥٤٣، ٥٤٤، والمغني ٧/ ٧٤٢، ٧٤٤

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ٧/ ٢٤٦ - ٢٤٧، وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٤/ ٢٦١، والمهذب للشيرازي ٢/ ١٩٠، والمغني لابن قدامة ٧/ ٧٤٤

(٢) سورة البقرة/ ١٧٨

أو غيره كموت الجاني، فتجب الدية بغير رضا الجاني.

وفي قول آخر: موجب العمد أحد شيئين (القود أو الدية) مبهما لا بعينه، وعلى كلا القولين تجب الدية عند سقوط القصاص بموت الجاني عند الشافعية.[1]

ج ـ الدية في أحوال سقوط القصاص:

٢٣ ـ إذا وجد ما يمنع القصاص، فتجب الدية بدلا عنه، وقد ذكر الفقهاء لوجوب الدية حال سقوط القصاص بسبب الشبهة أمثلة، منها:

١ ـ قتل الوالد ولده:

٢٤ ـ ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه إذا قتل الوالد ولده فلا قصاص، لحديث: «لا يقاد الأب من ابنه»[2] وإنما سقط القصاص عن الوالد لشبهة الجزئية وتجب عليه الدية في ماله.

وفي حكم الوالد الجد والوالدة عند جمهور الفقهاء. وفي رواية عند الحنابلة تقتل الأم بقتل ولدها.

(١) البدائع ٧/ ٢٤١، والدسوقي مع الشرح الكبير للدردير ٤/ ٢٣٩، مغني المحتاج ٤/ ٤٨، كشاف القناع ٧/ ٥٤٣، ٥٤٥.

(٢) حديث: «لا يقاد الأب من ابنه...» أخرجه البيهقي في السنن (٨/ ٣٨ ـ ط دائرة المعارف العثمانية) من حديث عبدالله بن عمر، ونقل الزيلعي في نصب الراية (٤/ ٣٣٩ ـ ط المجلس العلمي) عن البيهقي أنه صححه.

وهذا بخلاف قتل الولد للوالد فيجب القصاص عند الجميع. وعلل الفقهاء ذلك بأن القصاص شُرع لتحقيق حكمة الحياة بالزجر والردع، والحاجة إلى الزجر في جانب الولد لا في جانب الوالد. ولأن الوالد كان سببا في حياة الولد فلا يكون الولد سببا في موته.

وقال المالكية: إذا قتل الرجل ابنه متعمدا، واعترف بقصد قتله، أو فعل به فعلا من شأنه القتل مثل أن يذبحه أو يشق بطنه، ولا شبهة له في ادعاء الخطأ، يقتل به قصاصا.[1]

٢ ـ الاشتراك مع من لا قصاص عليه:

٢٥ ـ لو اشترك اثنان في قتل رجل أحدهما عليه القصاص لو انفرد، والآخر لا يجب عليه لو انفرد، كالصبي مع البالغ، والمجنون مع العاقل، والخاطىء مع العامد فإنه لا قصاص على أي واحد منهما، وهذا مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة، وهو مذهب المالكية في شريك المخطىء والمجنون. فتجب على المتعمد نصف الدية في ماله ونصفها على عاقلة المخطىء والمجنون. واستدلوا لسقوط القصاص

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٢٣٥، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٣٤٣، مغني المحتاج ٤/ ١٨، والمهذب ٢/ ١٧٤، والمغني ٧/ ٦٦٦، ٦٦٧، والدسوقي ٤/ ٢٤٢، والفواكه الدواني ٢/ ٢٥٩

في هذه الحـالات ـ كما قال الكاسـاني ـ بتمكن الشبهـة في فعـل كل واحد منهما، لأنه يحتمل أن يكـون فعـل من لا يجب عليه القصاص لو انفرد مستقلا في القتل، فيكون فعل الآخر فضلا . [1]

وفي شريـك الصبي قال المـالكيـة : عليـه القصاص إن تمالآ على قتله عمدا، وعلى عاقلة الصبي نصف الـدية، لأن عمده كخطئه . وإن لم يتمالآ على قتله وتعمـدا قتله، أو تعمد الكبير فعليه نصف الدية في ماله، وعلى عاقلة الصبي نصفها .

أمـا إذا اشـترك أجنبي مع الأب في قتل ولده فالجمهـور : (المالكية والشافعية وهو الراجح عند الحنـابلة) على أنـه يقتـل شريك الأب، وعلى الأب نصف الـديـة مغلظـة عند من يقول بعدم القصاص عليه .

وقـال الحنفيـة، وهـو روايـة عنـد الحنـابلة : لا قصـاص على واحد منهما، لتمكن الشبهة في فعل كل واحد منهما، كشريك الخاطىء والصبي والمجنـون، وعلى ذلـك فعلى كل واحـد منهـما نصف الدية . [2]

وتفصيله في : (قصاص) .

٣ ـ إرث الولد حق الاقتصاص من أصله :

٢٦ ـ إذا ورث الولد القصاص من أحد الأبوين على الآخـر يسقط القصاص وتجب الدية وذلك لشبهـة الـوراثـة . فلو قتـل أحد الأبوين صاحبه ولهما ولد لم يجب القصاص، لأنه لو وجب لوجب لولده، ولا يجب للولد قصاص على والده . لأنه إذا لم يجب بالجناية عليه فلأن لا يجب له بالجناية على غيره أولى . وسـواء أكـان الـولـد ذكـرا أم أنثى . أو كان للمقتـول ولـد سواه أو من يشاركه في المـيراث أم لم يكن، لأنـه لو ثبت القصـاص لوجب له جزء منـه ولا يمكن وجـوبـه . وإذا لم يثبـت بعـضـه سقـط كله، لأن الـقصـاص لا يتبعض، وصــار كما لو عفـا بعض مستحقي القصـاص عن نصيبـه منه . وهذا عند من يقول بعـدم وجـوب القصاص على الوالد بسبب قتل ولده، وهم الجمهور .

وكذا لو قتل رجل أخاه أو أحدا يرث ابنه حق القصاص أو شيئا منه .

وهنـاك أنواع أخرى تمنع القصاص . [1] ينظر تفصيلها في مصطلحات : (قصاص، قتل، شبهة) .

---

(١) البـدائع ٧/ ٢٣٥ ، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٥٧ ، والدسوقي مع الشـرح الكبـير ٤/ ٢٤٦ ، ٢٤٧ ، والمغني ٧/ ٦٧٦ ، ٦٧٧ ، ٦٨٠ ، ومغني المحتـاج ٤/ ٢٠ ، ٢١ ، وحـاشيـة القليوبي ٤/ ١٠٨

(٢) البـدائـع ٧/ ٢٣٧ ، وجـواهـر الإكليـل ٢/ ٢٥٧ ، =

= والـدسـوقي ٤/ ٢٤٦ ، ٢٤٧ ، ومغني المحتـاج ٤/ ٢٠ ، والمغني ٧/ ٦٣٦ ، ٦٦٦ .

(١) الـزيلعي ٦/ ١٠٥ ، ١٠٦ ، والفـواكـه الدواني ٢/ ٢٥٧ ، ونهاية المحتاج ٧/ ٢١ ، المغني لابن قدامة ٧/ ٦٦٨ ـ ٦٦٩

د ـ القتل بالتسبب :

٢٧ ـ ذهب الحنفية إلى عدم وجوب القصاص في القتل بالسبب مطلقا، بل تجب الدية لأنهم اشترطوا في القصاص أن يكون القتل مباشرة، ولا يشترط ذلك عند سائر الفقهاء فيقتص من القاتل في بعض حالات التسبب عندهم.

وهذا في الجملة، وإن اختلفوا في بعض الحالات، ولم يقولوا بالقصاص في حالات أخرى بل قالوا بوجوب الدية. (١)

وتفصيله في مصطلح : (قتل بالتسبب).

ما تجب منه الدية : (أصول الدية) :

٢٨ ـ اتفق الفقهاء على أن الإبل أصل في الدية، فتقبل إذا أديت منها عند جميع الفقهاء. (٢) واختلفوا فيما سوى الإبل : فذهب المالكية وأبو حنيفة إلى أن أصول الدية أي ما تقضى منه الدية من الأموال ثلاثة أجناس : الإبل والذهب والفضة، لقول النبي ﷺ : «إن في النفس مائة من الإبل»، (١) وقوله عليه الصلاة والسلام : «على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثنا عشر ألف درهم». (٢)

فالدية على أهل الإبل مائة من الإبل، وعلى أهل الذهب ألف دينار من الذهب وعلى أهل الورق (الفضة) اثنا عشر ألف درهم، عند المالكية والشافعية والحنابلة : لقوله ﷺ : «على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثنا عشر ألف درهم» ولما روى ابن عباس رضي الله عنهما «أن رجلا قتل فجعل رسول الله ﷺ ديته اثنى عشر ألفا».

قال النفراوي المالكي : صرف دينار الدية اثنا عشر درهما، كدينار السرقة والنكاح، بخلاف دينار الجزية والزكاة فصرفه عشرة دراهم، وأما دينار الصرف فلا ينضبط. (٣)

---

(١) البدائع ٧/ ٢٣٩، ٢٧٤، والمهذب ٢/ ١٩٤، المغني ٧/ ٦٤٥، ٨٢٢، ٨٢٣، الدسوقي مع الشرح الكبير ٤/ ٢٤٣، ٢٤٤، والمواق ٦/ ٢٤١، ومغني المحتاج ٤/ ٦، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٤٥

(٢) البدائع ٧/ ٢٥٣، ٢٥٤، والفواكه الدواني ٢/ ٢٥٧، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ٢٦٦، ومغني المحتاج ٤/ ٥٥، ٥٦، وكشاف القناع ٦/ ١٨، ١٩، والمغني ٧/ ٧٥٩ ومابعدها.

---

(١) حديث : «إن في النفس مائة من الإبل». تقدم من حديث عمرو بن حزم ف/ ٧

(٢) حديث : «على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثنا عشر ألف درهم».

مركب من حديثين، الأول تقدم من حديث عمرو بن حزم ف/ ٧، والثاني ورد من قضائه ﷺ، أخرجه أبوداود (٤/ ٦٨١ ـ ٦٨٢ـ تحقيق عزت عبيد دعاس) من حديث ابن عباس، وأعل بالإرسال كما في التلخيص لابن حجر (٤/ ٢٣ ط شركة الطباعة الفنية).

(٣) الزيلعي ١/ ١٢٧، والفواكه الدواني ٢/ ٢٥٧، ومغني المحتاج ٤/ ٥٦، وكشاف القناع ٦/ ٨، والمغني ٧/ ٧٦٠

وحديث : أن رجلا قتل فجعل رسول الله ﷺ ديته اثنى عشر ألفا.

تقدم في التعليق على الحديث السابق.

وقال الحنفية: الدية من الورق عشرة آلاف درهم لقول عمر رضي الله عنه: (الدية عشرة آلاف درهم)، وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد، فيكون إجماعا مع أن المقادير لا تعرف إلا سماعا فالظاهر أنه سمعه من رسول الله ﷺ، ولما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ «قضى بالدية في قتيل بعشرة آلاف درهم»

ولأن الدينار مقوم في الشرع بعشرة دراهم، كما في الزكاة، فإن نصاب الفضة في الزكاة مقدر بمائتي درهم، ونصاب الذهب فيها بعشرين دينارا.

قال الزيلعي: يحمل ما رواه الشافعي ومن معه على وزن خمسة، وما رويناه على وزن ستة، وهكذا كانت دراهمهم في زمان رسول الله ﷺ إلى زمان عمر رضي الله عنه فاستويا.[1] وبهذا ظهر أن الاختلاف في مقدار الدية يرجع إلى سعر صرف الدينار.

والمذهب عند الحنابلة، وهو قول الصاحبين من الحنفية أن أصول الدية خمسة: الإبل

(١) البدائع ٧/ ٢٥٤

وحديث: «قضى بالدية في قتيل بعشرة آلاف درهم...» قال عنه الزيلعي: «غريب» كذا في نصب الراية (٤/ ٣٦٢ ـ ط المجلس العلمي) يعني أنه لا أصل له.

والذهب والورق والبقر والغنم، وهذا قول عمر وعطاء وطاوس وفقهاء المدينة السبعة، وابن أبي ليلى. وزاد عليها أبو يوسف ومحمد من الحنفية ـ وهو رواية عن أحمد ـ الحُلل، فتكون أصول الدية ستة أجناس.

واستدلوا بما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن عمر قام خطيبا فقال: (ألا إن الإبل قد غلت.. ففرضها على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثنى عشر ألفا وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاء ألفي شاة، وعلى أهل الحُلل مائتي حلة).[1]

وعلى ذلك فأي شيء أحضره من عليه الدية من الجاني أو العاقلة من هذه الأصول لزم الولي أو المجني عليه أخذه، ولم يكن له المطالبة بغيره، سواء أكان من أهل ذلك النوع أم لم يكن، لأنها أصول في قضاء الواجب يجزىء واحد منها، فكانت الخيرة إلى من وجبت عليه.[2]

وقال الشافعي: وهو رواية عن أحمد وظاهر كلام الخرقي من الحنابلة، وقول طاوس وابن المنذر: إن الأصل في الدية الإبل لا غير، لقوله ﷺ: «ألا إن قتيل الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الإبل».[3] ولأن النبي ﷺ فرق بين دية العمد والخطأ فغلظ

(١) المغني ٧/ ٧٥٩، والبدائع ٧/ ٢٥٣، ٢٥٤

(٢) الزيلعي ٦/ ٢٧، والمغني ٧/ ٧٦١

(٣) حديث: «ألا إن قتيل الخطأ». تقدم فقرة/ ١٥

بعضها وخفف بعضها، ولا يتحقق هذا في غير الإبل، ولأنه بدل متلف (وجب) حقا لآدمي، فكان متعينا كعوض الأموال.[١]

وعلى ذلك فمن تجب عليه الدية وله إبل تؤخذ الدية منها سليمة من العيوب، وأيهما أراد العدول عنها إلى غيرها فللآخر منعه، ولا يعدل إلى نوع آخر أو قيمته إلا بتراض من المؤدي والمستحق، لأن الحق متعين في الإبل فاستحقت كالمثل في المثليات المتلفة.

ولو عدمت إبل الدية حسا بأن لم توجد في موضع يجب تحصيلها منه، أو شرعا بأن وجدت فيه بأكثر من ثمن مثلها، فالواجب ألف دينار على أهل الدنانير أو اثنا عشر ألف درهم فضة على أهل الدراهم، وهذا قول الشافعي في القديم لحديث: «على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثنا عشر ألف درهم»[٢] وفي القول الجديد للشافعي تجب قيمتها وقت وجوب تسليمها بنقد بلده الغالب بالغة ما بلغت، لأنه بدل متلف، فيرجع إلى قيمتها عند إعواز الأصل.[٣] وقال المالكية: أهل البوادي من كل إقليم من أهل الإبل فإن لم يوجد عندهم إلا الخيل والبقر فلا نص، والظاهر تكليفهم بما يجب على حاضرتهم من ذهب أو فضة، وقيل: يكلفون قيمة الإبل.[١]

(١) مغني المحتاج ٤/ ٥٥، ٥٦، والمغني لابن قدامة ٧/ ٧٥٩، ٧٦٠

(٢) حديث: «على أهل الذهب ألف دينار». تقدم في نفس الفقرة.

(٣) مغني المحتاج ٤/ ٥٥، ٥٦، والمغني لابن قدامة ٧/ ٧٦١، وكشاف القناع ٦/ ١٨

مقدار الدية :

أولا : مقدار الدية في النفس :

أ ـ دية الذكر الحر :

٢٩ ـ لا خلاف بين الفقهاء في أن دية الذكر الحر المسلم هي مائة من الإبل أو ما يقوم مقامها على ما سبق تفصيله. كما أنه لا خلاف في مقدار الدية من البقر والغنم والحلل عند من يقول بها.[٢]

دية الأنثى :

٣٠ ـ ذهب الفقهاء إلى أن دية الأنثى الحرة المسلمة هي نصف دية الذكر الحر المسلم، هكذا روي عن النبي ﷺ وعن عمر وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهم. قال ابن المنذر وابن عبد البر: أجمع أهل العلم على أن دية المرأة نصف دية الرجل، لما روى معاذ عن النبي ﷺ قال: «دية المرأة على النصف من دية

(١) الفواكه الدواني ٢/ ٥٧

(٢) الزيلعي ٦/ ١٢٦، ١٢٧، والبدائع ٧/ ٢٥٣، ٢٥٤، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٦٦، والمغني لابن قدامة ٧/ ٧٦٠ ومابعدها.

الـرجـل» . [1] ولأنهـا في الشهـادة والميراث على النصف من الرجل فكذلك في الدية .

وهـذا في ديـة النفس ، أمـا في ديـة الأطراف والجـروح فاختلفوا : فقال الحنفية والشافعية إنها على النصف من ديـة أطـراف وجـراح الـرجـل أيضـا ، لما روي عن علي رضي الله عنـه قال : (عقـل المـرأة على النصف من الرجل في النفس وفيما دونها) . وروي ذلك عن ابن سيرين ، وبه قال الثـوري والليث وابن أبي ليلى وابن شبرمة وأبـو ثور ، واختـاره ابن المنـذر : لأنهما شخصان تختلف ديتهما في النفس فاختلفت في الأطراف .

وقـال المـالكية والحنابلة : تساوي المرأة الرجل في ديـة الأطـراف إلى ثلث دية الرجل . فإذا بلغت الثلث رجعت إلى عقلهـا ، فإذا قطـع لها ثلاث أصـابـع فلهـا ثلاثـون من الإبل كالرجل ، وإذا قطع لها أربع أصابع فإنها تأخذ نصف ما يأخذه الـرجـل : أي تأخـذ عشرين من الإبل ، وروي ذلـك عن عمـر وابـن عمـر وزيـد بن ثابت رضي الله عنهم ، وبـه قال سعيـد بن المسيب وعمر بن عبدالعزيز ، وعروة والزهري ، وهو قول فقهـاء المـدينة السبعة ، وذلك لما روى عمرو بن شعيـب عن أبيـه عن جده قال : قال رسـول الله ﷺ : «عقـل المـرأة مثـل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتهـا» . [1] وهو نص يقدم على ما سواه . [2]

دية الخنثى :

٣١ ـ إذا كان المقتـول خنثى مشكلا ففيه نصف دية ذكر ونصف دية أنثى عند المالكية والحنابلة ، لأنـه يحتمـل الـذكورية والأنوثية ، وقد يئسنا من انكشاف حاله فيجب التوسط بينهما بكلا الاحتمالين . [3]

وقـال الحنفية : إذا قتل خطأ وجبت دية المرأة ويوقف الباقي إلى التبين . [4]

وقـال الشـافعيـة : الخنثى كالأنثى في الـدية فيجب في قتلهـا نصف الدية ، لأن زيادته عليها مشكوك فيها . [5]

دية الكافر :

٣٢ ـ اتفق الفقهاء على أنه لا دية للحربي لأنه لا عصمة له .

---

(١) حديث : دية المرأة على النصف من ديـة الـرجل» أخرجه البيهقي (٨/ ٩٥ ـ ط دائـرة المعـارف العثـمانيـة) وقـال : «إسناده لا يثبت مثله» .

(١) حديث : عقـل المرأة مثـل عقـل الـرجـل . . .» أخرجـه النسائي (٨/ ٤٤ ـ ٤٥ ـ ط المكتبـة التجـاريـة) وفي إسناده ضعف كما في نصب الراية (٤/ ٣٦٤ ـ ط المجلس العلمي) .

(٢) حاشيـة ابن عابـدين ٥/ ٣٦٨ ، والاختيـار للمـوصلي ٥/ ٣٦ ، والفـواكـه الـدواني ٢/ ٢٥٩ ، ومغني المحتـاج ٤/ ٥٦ ، ٥٧ ، والمغني لابن قدامة ٧/ ٧٩٧ ومابعدها .

(٣) مواهب الجليل للحطاب وبهامشه التاج والإكليل للمواق ٦/ ٤٣٣ ، والمغني ٨/ ٦٢

(٤) حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٦٩

(٥) مغني المحتاج ٤/ ٥٧ ، وروضة الطالبين ٩/ ١٥٩

أما الذمي والمستأمن فقد اختلفوا في مقدار الدية فيهما: فذهب المالكية والحنابلة، وهو مذهب عمر بن عبدالعزيز وعروة وعمرو بن شعيب أن دية الكتابي الذمي والمعاهد نصف دية الحر المسلم، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: «دية المعاهد نصف دية الحر»، وفي لفظ: «دية عقل الكافر نصف دية عقل المؤمن». (١)

وورد من حديث عبدالله بن عمر: «دية المعاهد نصف دية المسلم». (٢) وأهل الكتاب هم اليهود والنصارى، ودية المجوسي ثمانمائة درهم عند المالكية والحنابلة، وبه قال عمر وعثمان وابن مسعود رضي الله عنهم، وكذلك المرتد عند المالكية. (٣)

وهذا في دية النفس. قال المالكية: ودية جراح أهل الكتاب كذلك على النصف من دية جراح المسلمين. (٤)

(١) حديث: «دية المعاهد نصف دية الحر...» أخرجه أبو داود (٤/ ٧٠٧ - ٧٠٨ - تحقيق عزت عبيد دعاس)، واللفظ الثاني أخرجه الترمذي (٤/ ٢٥ - ط الحلبي) وقال: «حديث حسن».

(٢) حديث: «دية المعاهد نصف دية المسلم...» أورده الهيثمي في مجمع الزوائد (٦/ ٢٩٩ - ط القدسي) وقال: «رواه الطبراني في الأوسط، وفيه جماعة لم أعرفهم».

(٣) الفواكه الدواني ٢/ ٢٥٩، ٢٦٠، والمغني ٧/ ٧٩٣ - ٧٩٦

(٤) الفواكه الدواني ٢/ ٢٦٠

وقال الحنابلة: جراحات أهل الكتاب من دياتهم كجراح المسلمين من دياتهم. وتغلظ دياتهم باجتماع الحرمات عند من يرى تغليظ ديات المسلمين. (١)

والصحيح عند الحنفية أن الذمي - كتابيا كان أو غيره - والمستأمن والمسلم في الدية سواء، وهذا قول إبراهيم النخعي والشعبي، وروي ذلك عن عمر وعثمان وابن مسعود ومعاوية رضي الله عنهم.

فلا يختلف قدر الدية بالإسلام والكفر عند الحنفية لتكافؤ الدماء، وذلك لقوله تعالى: ﴿وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله﴾. (٢) أطلق سبحانه وتعالى القول بالدية في جميع أنواع القتل من غير فصل، فدل على أن الواجب في الكل واحد.

وروي أن عمرو بن أمية الضمري قتل مستأمنين فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهما بدية حرين مسلمين. (٣) وروى الزهري أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما قضيا في دية الذمي

(١) المغني ٧/ ٧٩٥

(٢) سورة النساء/ ٩٢

(٣) حديث عمرو بن أمية الضمري ذكره ابن اسحاق في سيرته بدون إسناد، ونقله عنه ابن هشام في سيرته كذلك (٢/ ١٨٦ - ط الحلبي). وأخرجه موصولا الترمذي من حديث ابن عباس (٤/ ٢٠ - ط الحلبي) وقال: «هذا حديث غريب».

بمثل دية المسلم. ولأن وجوب كمال الدية يعتمد على كمال حال القتل فيما يرجع الى أحكام الدنيا وهي الذكورة والحرية والعصمة وقد وجدت، ونقل عن بعض الحنفية أنه لا دية في المستأمن.[١]

وقال الشافعية: دية كل من اليهودي أو النصراني إذا كان له أمان وتحل مناكحته ثلث دية المسلم نفسا وغيرها، ودية الوثني والمجوسي إذا كان لهما أمان ثلثا عشر دية المسلم، ومثل المجوسي عابد الشمس والقمر والزنديق ممن له أمان، وذلك لما روى سعيد بن المسيب أن عمر رضي الله عنه جعل دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم، وهذا التقدير لا يفعل بلا توقيف، فأما غير المعصوم فدمه هدر.[٢]

وهذا كله في الذكور، أما الإناث من الكفار اللواتي لهم أمان فديتهن نصف دية الذكور منهم اتفاقا. قال ابن قدامة: لا نعلم في هذا خلافا، ونقل ابن المنذر إجماع أهل العلم على أن دية المرأة نصف دية الرجل.[٣]

دية الجنين:

٣٣ - اتفق الفقهاء على أن الواجب في الجناية التي ترتب عليها انفصال الجنين عن أمه ميتا هو غرة، سواء أكانت الجناية بالضرب أم بالتخويف أم الصياح أم غيرذلك، وسواء أكانت الجناية عمدا أم خطأ، ولو من الحامل نفسها أو من زوجها.[١] لما ثبت عن النبي ﷺ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها، فقضى فيها رسول الله ﷺ بغرة عبد أو وليدة».[٢]

والغرة نصف عشر الدية الكاملة، وهي خمس من الإبل أو خمسون دينارا، ولا تختلف الغرة بذكورة الجنين وأنوثته، فهي في كليهما سواء (ر: غرة).

وأما جنين الكتابية والمجوسية ممن لهن أمان إذا كان محكوما بكفره ففيه عشر دية أمه، لأن جنين الحرة المسلمة مضمون بعشر دية أمه فكذلك جنين الكافرة.[٣]

وهذا إذا ألقته نتيجة للجناية ميتا في حياتها.[٤]

أما إذا ألقته حيا حياة مستقرة ثم مات نتيجة

(١) البدائع ٧/ ٢٥٤، ٢٥٥، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٣٦٩
(٢) المهذب ٢/ ١٩٨، ومغني المحتاج ٤/ ٥٧
(٣) المغني ٧/ ٧٩٥

(١) ابن عابدين ٥/ ٣٧٧، وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير للدردير ٤/ ٢٦٩، وأسنى المطالب ٤/ ٨٩، والمغني لابن قدامة ٧/ ٧٩٩ - ٨٠٠
(٢) حديث أبي هريرة: «أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى» تقدم فقرة (١٥)
(٣) المغني ٧/ ٨٠٠
(٤) مغني المحتاج ٤/ ١٠٣

للجناية: كأن مات بعد خروجه مباشرة أو دام ألمه ثم مات ففيه دية كاملة اتفاقا، لأنه قتل إنسان حي. (١)

وإذا ألقته نتيجة للجناية عليها ميتا بعد موتها فاختلفوا فيه:

فقال الحنفية والمالكية: في الأم الدية، ولا شيء في الجنين، لأن موتها سبب لموته، لأنه يختنق بموتها، فإنه إنما يتنفس بنفسها، واحتمل موته بالضربة فلا تجب الغرة بالشك. (٢)

وقال الشافعية والحنابلة: تجب فيه غرة أيضا، لأنه جنين تلف بجناية، وعلم ذلك بخروجه فوجب ضمانه، كما لو سقط في حياتها، ولأنه آدمي موروث فلا يدخل في ضمان أمه كما لو خرج حيا. (٣) وإن ألقت جنينين ميتين أو أكثر ففي كل واحدة غرة باتفاق الفقهاء، لأنه ضمان آدمي فتتعدد الغرة بتعدده كالديات.

وإن ألقتهم أحياء ثم ماتوا ففي كل واحد دية كاملة، وإن كان بعضهم حيا فمات، وبعضهم ميتا، ففي الحي دية كاملة، وفي الميت غرة. (٤)

وإن ظهر بعض خلقه من بطن أمه ميتا ولم يخرج باقيه ففيه غرة أيضا عند الحنابلة وهو الأصح عند الشافعية. وقال مالك، وهو مقابل الأصح عند الشافعية: لا تجب الغرة حتى تلقيه كاملا. (١)

قال الشافعية: ولو ألقت يدا أو رجلا وماتت فتجب غرة، لأن العلم قد حصل بوجود الجنين، والغالب على الظن أن اليد بانت بالجناية، ولو عاشت ولم تلق جنينا فلا يجب إلا نصف غرة، كما أن يد الحي لا يجب فيها إلا نصف دية ولا يضمن باقيه، لأنا لم نتحقق تلفه.

وظاهره أنه يجب للعضو الزائد حكومة، ولو ألقت يدا ثم جنينا ميتا بلا يد قبل الاندمال وزال الألم من الأم فغرة، لأن الظاهر أن اليد مبانة منه بالجناية، أو حيا فمات من الجناية فدية ودخل فيها أرش اليد، فإن عاش وشهد القوابل أو علم أنها يد من خلقت فيه الحياة فنصف دية لليد، وإن لم يشهد القوابل بذلك ولم يعلم فنصف غرة لليد عملا باليقين، أو ألقته بعد الاندمال وزال الألم أهدر الجنين لزوال الألم الحاصل بالجناية، ووجب لليد الملقاة قبله إن خرج ميتا نصف غرة، أو حيا ومات أو عاش فنصف دية إن شهد

(١) الاختيار ٥/ ٤٤، والدسوقي ٤/ ٢٦٩، ومغني المحتاج ١٠٢ - ١٠٤، والمغني ٧/ ٧٩٩، ٨٠٦
(٢) الاختيار ٥/ ٤٤، والدسوقي ٤/ ٢٦٩
(٣) مغني المحتاج ٤/ ١٠٣، والمغني ٧/ ٨٠٤، ٨٠٦
(٤) المراجع السابقة.

(١) الاختيار ٥/ ٤٤، والدسوقي ٤/ ٢٦٩، ومغني المحتاج ٤/ ١٠٣، والمغني ٧/ ٨٠٥، ٨٠٦. وقد راجعت اللجنة كتاب الاختيار وابن عابدين ومجمع الضمانات والمبسوط ولم تجد للحنفية نصا في هذه الصورة.

القوابل أو علم أنها يد من خلقت فيه الحياة، وإن انفصل بعد إلقاء اليد ميتا كامل الأطراف بعد الاندمال فلا شيء فيه، وفي اليد حكومة، أو قبل الاندمال ميتا فغرة فقط لاحتمال أن اليد التي ألقتها كانت زائدة لهذا الجنين وانمحق أثرها، أو حيا ومات فدية لا غرة، وإن عاش فحكومة، وتأخر اليد عن الجنين إلقاء كتقدم لذلك فيما ذكر، وكذا لحم ألقته امرأة بجناية عليها يجب فيه غرة إذا قال القوابل وهن أهل الخبرة فيه صورة خفية على غيرهن فلا يعرفها سواهن لحذقهن، ونحوه للحنابلة. [1]

ثانيا ـ الاعتداء على ما دون النفس

موجبات الدية في الاعتداء على ما دون النفس ثلاثة أقسام، وهي إبانة الأطراف، وإتلاف المعاني، والشجاج والجروح.

القسم الأول: إبانة الأطراف: (قطع الأعضاء):

٣٤ ـ اتفق الفقهاء في الجملة على أن في قطع ما لا نظير له في بدن الإنسان كالأنف واللسان والذكر والحشفة والصلب إذا انقطع المني، ومسلك البول، ومسلك الغائط دية كاملة.

ومن أتلف ما في البدن منه شيئان كالعينين والأذنين، واليدين، والرجلين، والشفتين والحاجبين إذا ذهب شعرهما نهائيا ولم ينبت، والثديين، والحلمتين، والأنثيين، والشفرين واللحيين، والإليتين إذا تلفتا معا ففيهما دية كاملة: وفي إحداهما نصف الدية، ومن أتلف ما في الإنسان منه أربعة أشياء، كأشفار العينين والأجفان ففيها الدية، وفي كل واحد منها ربع الدية، وما فيه منه عشرة أشياء، كأصابع اليدين، وأصابع الرجلين ففي جميعها الدية الكاملة، وفي كل واحد منها عشر الدية، وما في الأصابع من المفاصل (السلاميات) ففي أحدها ثلث دية الأصبع، ونصف دية الأصبع فيما فيها مفصلان وهي الإبهام خاصة، وفي جميع الأسنان دية كاملة، وفي كل سِنّ خمس من الإبل. وهذا في الجملة.

والأصل فيه ما ورد في الكتاب الذي كتبه ﷺ إلى أهل اليمن أن في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي الأنف إذا أوعب جدعه الدية. [1]

فالنص الوارد في البعض يكون واردا في الباقي دلالة لأنه في معناه.

والأصل في الأعضاء أنه إذا فوت جنس منفعة على الكمال، أو أزال جمالا مقصودا في الآدمي على الكمال يجب كل الدية، لأن فيه إتلاف النفس من وجه، إذ النفس لا تبقى

---

(١) مغني المحتاج ٤/ ١٠٤، والمغني ٧/ ٨١٤، ٨١٥، وكشاف القناع ٦/ ٣٠

(١) حديث «إن في النفس الدية، وفي اللسان الدية». تقدم من حديث عمرو بن حزم ف/ ٧

منتفعا بها من ذلك الوجه، وإتلاف النفس من وجه ملحق بالإتلاف من كل وجه في الآدمي تعظيما له كما قال الزيلعي. [١]

وفيما يلي تفصيل ذلك عند الفقهاء:

أولا - دية ما لا نظير له في البدن من الأعضاء:

أ - دية الأنف:

٣٥ - الأنف إذا قطع كله أو قطع المارن منه (وهو ما لان من الأنف وخلا من العظم) ففيه دية كاملة، لما روي في كتاب رسول الله ﷺ إلى أهل اليمن: «وإن في الأنف إذا أوعب جدعه الدية». [٢] ولأن فيه جمالا ومنفعة زالتا بالقطع فوجبت الدية الكاملة. [٣]

ثم إن الشافعية والحنابلة قالوا: في قطع كل من طرفي المارن المسميين بالمنخرين، وفي الحاجز بينهما ثلث الدية، توزيعا للدية عليها. وفي قول عند الشافعية وهو وجه عند الحنابلة في الحاجز حكومة عدل، وفيهما دية، لأن الجمال وكمال المنفعة فيهما دون الحاجز. [٤]

وقال المالكية: ما نقص من الأنف ففيه

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٦/ ١٢٩

(٢) حديث: «إن في الأنف إذا أوعب جدعه الدية». تقدم من حديث عمرو بن حزم ف/ ٧

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٧/ ٣١١، وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير للدردير ٤/ ٢٧٢، مغني المحتاج ٤/ ٦٢، وكشاف القناع ٦/ ٣٧

(٤) مغني المحتاج ٤/ ٦٢، والمغني ٨/ ١٢، ١٣

بحسابه من الدية، والنقص يقاس من المارن، لا من الأصل. [١]

ب - دية اللسان:

٣٦ - اتفق الفقهاء على أنه تجب الدية الكاملة في قطع اللسان المتكلم به إذا استوعب قطعا، وروي ذلك عن أبي بكر وعمر وعلي رضي الله عنهم. وورد في كتاب النبي ﷺ إلى أهل اليمن: «وفي اللسان الدية» [٢] ولأن فيه جمالا ومنفعة. أما الجمال فقد روي أن النبي ﷺ سئل عن الجمال فقال: «في اللسان» [٣] وأما المنفعة فإن به تبلغ الأغراض وتستخلص الحقوق وتقضى الحاجات وتتم العبادات، والنطق يمتاز به الآدمي عن سائر الحيوانات، وبه مَنَّ الله تعالى على الإنسان [٤] بقوله تعالى: ﴿خلق الإنسان. علمه البيان﴾ [٥] وكذا تجب الدية بقطع بعضه إذا امتنع من الكلام، لأن الدية

(١) الحطاب ٦/ ٢٦١

(٢) حديث: «وفي اللسان الدية». تقدم من حديث عمرو بن حزم. ف/ ٧

(٣) حديث: «الجمال في اللسان». أخرجه الحاكم في المستدرك (٣/ ٣٣٠ - ط دائرة المعارف العثمانية) من حديث علي بن الحسين مرسلا، وكذا أعله به الذهبي في تلخيص المستدرك.

(٤) الزيلعي ٦/ ١٢٩، ومغني المحتاج ٤/ ٦٢، والمواق على الحطاب ٦/ ٢٦٣، والمغني ٨/ ١٥

(٥) سورة الرحمن/ ٣

تجب لتفويت المنفعة، وقد حصل بالامتناع عن الكلام. (١)

ولو قدر على الكلام ببعض الحروف دون بعض، تقسم الدية على عدد الحروف وهي ثمانية وعشرون، فما نقص من الحروف وجب من الدية بقدره، وقيل: تقسم الدية على الحروف التي تتعلق باللسان دون الشفة والحلق، فتستثنى منها الحروف الشفوية، وهي أربعة: الباء، والميم، والفاء، والواو، وحروف الحلق وهي ستة هي: الهمزة، والهاء، والعين، والحاء، والغين، والخاء، فتبقى ثمانية عشر حرفا تنقسم الدية عليها. (٢)

وقال المالكية: في اللسان الدية، فإن قطع بعضه فإن منع جملة الكلام ففيه الدية. وقالوا أيضا: الدية في الكلام لا في اللسان، فإن قطع من لسانه ما ينقص من حروفه فعليه بقدر ذلك، ولا يحتسب في الكلام على عدد الحروف، فرب حرف أثقل من حرف في النطق، ولكن بالاجتهاد فيما نقص من الكلام. (٣)

(١) المراجع السابقة.

(٢) الزيلعي ٦/ ٢٢٩، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٢٠، ٣٢١، والمغني ٨/ ١٤ ـ ١٧

(٣) المواق على الحطاب نقلا عن المدونة ٦/ ٢٦٢، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٦٩

قطع لسان الأخرس والصغير:

٣٧ ـ لا دية في قطع لسان الأخرس عند الفقهاء بل تجب فيه حكومة عدل، لأن المقصود منه الكلام، ولا كلام فيه فصار كاليد الشلاء. (١)

وهذا إذا لم يذهب بقطعه الذوق، وإلا تجب الدية كما سيأتي عند الكلام عن إزالة المنافع، أما إذا قطع لسان الصغير الذي لا يتكلم لصغره فقال الشافعية والحنابلة: تجب فيه الدية، لأن ظاهره السلامة، وإنما لم يتكلم لأنه لا يحسن الكلام، فوجبت به الدية كالكبير، ويخالف الأخرس، فإنه علم أنه أشل، ولأن الدية تجب في سائر أعضاء الصغير فكذلك في قطع لسانه. وإن بلغ حدا يتكلم مثله فلم يتكلم فقطع لسانه لم تجب الدية، لأن الظاهر أنه لا يقدر على الكلام فيجب فيه ما يجب في لسان الأخرس. (٢)

وفي قول عند الشافعية: يشترط لوجوب الدية في لسان الصغير ظهور أثر نطق بتحريكه لبكاء ومص ثدي ونحوهما، لأنها أمارات ظاهرة على سلامة اللسان، فإن لم يظهر فحكومة، لأن سلامته غير متيقنة، والأصل براءة الذمة. (٣)

ولم نعثر للمالكية على نص في هذه المسألة.

(١) ابن عابدين ٥/ ٣٦٩، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٦٩، ومغني المحتاج ٤/ ٦٣، المغني لابن قدامة ٨/ ١٦

(٢) ابن عابدين ٥/ ٣٥٦، ومغني المحتاج ٤/ ٦٢، ٦٣، والمغني ٨/ ١٩

(٣) مغني المحتاج ٤/ ٦٣

ج ـ دية الذكر والحشفة :

٣٨ ـ اتفق الفقهاء على أنه تجب الدية الكاملة في قطع تمام الحشفة (رأس الذكر) كما تجب في قطع الذكر من أصله،[١] لأن معظم منافع الذكر من لذة المباشرة، وأحكام الوطء، والإيلاد، واستمساك البول ونحوها تتعلق بها، والحشفة أصل في منفعة الإيلاج والدفق، والقصبة كالتابع لها.

وإذا قطع بعض الحشفة ففيه بحسابه من الدية، ويقاس من الحشفة لا من أصل الذكر، وقال الحنابلة وهو قول عند الشافعية: يجب بقسطه من كل الذكر، لأنه هو المقصود بكمال الدية.[٢] قال الشافعية: وهذا إذا لم يختل مجرى البول، فإن اختل ولم ينقطع البول فعليه أكثر الأمرين من قسط الدية وحكومة فساد المجرى.[٣] أما إذا انقطع البول وفسد مسلكه فسيأتي بيانه.

وتجب الدية في ذكر الصغير والكبير والشيخ والشاب على السواء، سواء أقدر على الجماع أم لم يقدر عند جمهور الفقهاء، لعموم ما ورد في كتاب النبي ﷺ لأهل اليمن «وفي الذكر الدية»،[١] وقال الحنفية في الصغير: إن علمت صحته بحركة للبول ونحوه ففيه الدية، وإن لم تعلم صحته ففيه حكومة عدل.[٢]

أما ذكر العنين والخصي فقال الشافعية وهو رواية عند الحنابلة: إنه تجب فيهما الدية لعموم الحديث[٣] ولأن ذكر الخصي سليم قادر على الإيلاج وإنما الفائت الإيلاد، والعنة عيب في غير الذكر، لأن الشهوة في القلب والمني في الصلب.

وقال الحنفية وهو رواية أخرى عند الحنابلة: لا تكمل ديتهما، لأن منفعته الإنزال والإحبال والجماع وقد عدم ذلك فيهما على وجه الكمال، فلم تكمل ديتهما، وإذا لم تجب فيهما دية كاملة تجب فيهما حكومة عدل.[٤]

وفصل المالكية في العنين والخصي فقالوا: إذا كان مُعْتَرَضاً عن جميع النساء ففيه قولان: لزوم الدية، وقيل حكومة عدل، وإن كان مُعْتَرَضاً عن بعض النساء ففيه الدية اتفاقا عندهم.[٥]

---

(١) جواهر الإكليل ٢/ ٢٦٨، وابن عابدين ٥/ ٣٦٩، ومغني المحتاج ٤/ ٦٧، والمغني ٨/ ٣٢

(٢) مغني المحتاج ٤/ ٦٧، والمغني ٨/ ٣٤

(٣) نفس المرجع.

---

(١) حديث: «وفي الذكر الدية...» تقدم من حديث عمرو بن حزم ف/ ٧

(٢) اللباب شرح الكتاب ٢/ ٤٦، والبدائع ٧/ ٣١١، وابن عابدين ٥/ ٣٧٤، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٦٨، والروضة ٩/ ٢٨٧، والمغني ٨/ ٣٣، ٣٤

(٣) مغني المحتاج ٤/ ٦٧، والروضة ٩/ ٢٨٧، والمغني لابن قدامة ٨/ ٣٣، والبجيرمي على الخطيب ٤/ ٢٦

(٤) المراجع السابقة وابن عابدين ٥/ ٣٥٦

(٥) جواهر الإكليل ٢/ ٢٦٨، والمواق ٦/ ٢٦١

د ـ دية الصلب :

٣٩ ـ صلب الرجل إذا انكسر وذهب مشيه أو جماعه ففيه دية كاملة عند جميع الفقهاء. وكذلك إذا انكسر واحدَ وْدَب وانقطع الماء، فلم ينجبر وإن لم يذهب جماعه ولا مشيه، لما ورد في كتاب النبي ﷺ: «وفي الصلب الدية»،[١] وعن سعيد بن المسيب أنه قال: «مضت السنة أنه في الصلب الدية»، ولأنه عضو ليس في البدن مثله، وفيه جمال ومنفعة، فوجبت فيه دية كاملة كالأنف.[٢]

وأطلق الحنابلة القول بوجوب الدية في كسر الصلب وإن لم تذهب منافعه من المشي والقدرة على الجماع، ولم ينقطع الماء.[٣]

هـ ـ دية إتلاف مسلك البول ومسلك الغائط :

٤٠ ـ تجب الدية الكاملة في إتلاف مسلك البول ومسلك الغائط، وفي إفضاء المرأة من قبل الزوج أو غيره، وهو رفع ما بين مدخل ذكر ودبر، فيصير مسلك جماعها وغائطها واحدا. وقيل: الإفضاء رفع ما بين مدخل ذكر ومخرج بول، فيصير سبيل جماعها وبولها واحدا، وفي هذه الحالة تجب دية كاملة عند الحنفية والشافعية وهو قول ابن القاسم من المالكية إذ به تفوت المنفعة بالكلية لأنه يمنعها من اللذة، ولا تمسك الولد ولا البول إلى الخلاء، ولأن مصيبتها أعظم من المصابة بالشفرين، كما علله ابن شعبان من المالكية.[١]

وفي قول آخر للمالكية، وهو مذهب المدونة، في الإفضاء حكومة عدل.[٢]

وقال الحنابلة: في الإفضاء ثلث الدية، كما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قضى فيه بذلك.

وقالوا: إن استطلق بولها مع الإفضاء ففيه دية كاملة.[٣]

ثانيا ـ الأعضاء التي في البدن منها اثنان :

الأذنان :

٤١ ـ ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والحنابلة وهو المذهب عند الشافعية ورواية عند المالكية) إلى أن في استيصال الأذنين قلعا أو قطعا كمال الدية، وفي قلع أو قطع إحداهما نصفها.

وروي ذلك عن عمر وعلي رضي الله عنهما، وبه قال عطاء ومجاهد والحسن وقتادة، والثوري

---

(١) حديث: وفي الصلب الدية». تقدم من حديث عمرو بن حزم ف/ ٧

(٢) البدائع ٧/ ٣١١، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٦٨، والروضة ٩/ ٣٠٢، والمغني ٨/ ٣٢، ومغني المحتاج ٤/ ٧٤، والاختيار ٥/ ٣٧

(٣) المغني ٨/ ٣٢

(١) البدائع ٧/ ٣١١، والدسوقي ٤/ ٢٧٧، ٢٧٨، ومغني المحتاج ٤/ ٧٤، ٧٥، والمغني ٨/ ٥١

(٢) الدسوقي مع الشرح الكبير للدردير ٤/ ٢٧٧

(٣) المغني ٨/ ٥١

والأوزاعي، وذلك لخبر عمرو بن حزم: «في الأذن خمسون من الإبل»(١) ولأنهما عضوان فيهما جمال ومنفعة، وفي قلعهما أو قطعهما تفويت الجمال على الكمال، فوجب أن يكون فيهما الدية الكاملة.

وسواء أذهب السمع أم لم يذهب، وسواء أكان سميعا أم أصنم، لأن الصمم نقص في غير الأذن فلم يؤثر في ديتهما. (٢)

وفي وجه أو قول مخرج عند الشافعية ورواية عند المالكية: تجب في الأذنين حكومة عدل إلا إذا ذهب السمع ففيه دية اتفاقا. وثالث الأقوال عند المالكية: هو أن في الأذنين حكومة مطلقا. قال المواق: وهذا هو المشهور. (٣)

العينان :

٤٢ - لا خلاف بين الفقهاء في أن قطع أو فقء العينين دية كاملة، وفي إحداهما نصف الدية، سواء أكانت العين كبيرة أم صغيرة، صحيحة أم مريضة، سليمة أم حولاء، وذلك لقول النبي ﷺ: «وفي العينين الدية». (١)

ولأن في تفويت الاثنين منهما تفويت جنس المنفعة أو الجمال على الكمال، فيجب فيه كمال الدية، وفي تفويت أحدهما تفويت النصف، فيجب نصف الدية. (٢)

هذا في العيون المبصرة، أما العين العوراء فلا دية في قلعها بل تجب حكومة عدل. (٣)

واختلفوا في قلع العين السليمة من الأعور.

فقال المالكية والحنابلة، وهو قول ضعيف عند الشافعية: تجب في قلع عين الأعور السليمة دية كاملة، وبه قال الزهري والليث وقتادة وإسحاق، لأن عمر وعثمان وعليا وابن عمر رضي الله عنهم قضوا في عين الأعور بالدية، ولم نعلم لهم في الصحابة مخالفا، فيكون إجماعا ولأن قلع عين الأعور يتضمن إذهاب البصر كله، فوجبت الدية الكاملة، كما لو أذهبه من العينين، لأن السليمة التي عطلها بمنزلة عيني غيره. (٤)

---

(١) حديث: «وفي الأذن خمسون». أخرج هذا الشطر الدارقطني (٣/ ٢٠٩ - ط دار المحاسن)، وهو شطر من حديث عمرو بن حزم. ف/ ٧

(٢) الزيلعي ٦/ ١٢٩، والتاج والإكليل ٦/ ٢٦١، وروضة الطالبين ٩/ ٢٧٢، ومغني المحتاج ٤/ ٦١، والمغني ٨/ ٨، ٩.

(٣) المراجع السابقة.

(١) حديث: «وفي العينين الدية». تقدم من حديث عمرو بن حزم. ف/ ٧

(٢) ابن عابدين ٥/ ٣٧٠ وما بعدها، والتاج والإكليل على هامش الحطاب ٦/ ٢٦١، ومغني المحتاج ٤/ ٦١، والمغني لابن قدامة ٨/ ٢ - ٥

(٣) نفس المراجع.

(٤) المواق على هامش الحطاب ٦/ ٢٦١، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٤/ ٢٧٢، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٠٩، والخرشي ٨/ ٣٦، والمغني لابن قدامة ٨/ ٢ - ٥

وقال الحنفية، وهو المشهور في المذهب عند الشافعية وقول مسروق وعبدالله بن مغفل والثوري والنخعي: إذا قلع عين الأعور الأخرى ففيها نصف الدية، لقوله ﷺ: «وفي العين خمسون من الإبل»[١]

وقول النبي ﷺ: «وفي العينين الدية»[٢] يقتضي أن لا يكون فيهما أكثر من ذلك، فإذا قلعت عين شخص ووجبت فيها نصف الدية ثم قلعت الثانية، فقالع الثانية قالع عين أعور، فلو وجبت فيه دية كاملة لوجب فيهما دية ونصف دية.[٣]

اليدان:

٤٣ - اتفق الفقهاء على وجوب الدية في قطع اليدين ووجوب نصفها في قطع إحداهما، لما روي من حديث عمرو بن حزم: «وفي اليدين الدية، وفي اليد خمسون من الإبل»،[٤] ولأن فيهما جمالا ظاهرا ومنفعة كاملة، وليس في البدن

(١) حديث: «في العين خمسون من الإبل». أخرجه الدارقطني (٣/ ٢٠٩ - ط دار المحاسن) ضمن حديث عمرو بن حزم. ف/ ٧

(٢) حديث: «وفي العينين الدية». تقدم من حديث عمرو بن حزم. ف/ ٧

(٣) حاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٥/ ٣٧٠، وروضة الطالبين ٩/ ٢٧٢، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٠٩، ومغني المحتاج ٤/ ٦١، ٦٢

(٤) حديث: «وفي اليد خمسون من الإبل». تقدم. ف/ ٧

من جنسهما غيرهما، فكان فيهما الدية كالعينين.[١]

ويجب في قطع الكف تحت الرسغ ما يجب في الأصابع، على ما يأتي تفصيله، لما روي أن النبي ﷺ قال في الأصابع: «في كل أصبع عشر من الإبل»[٢] من غير فصل بين ما إذا قطعت الأصابع وحدها أو قطعت الكف التي فيها الأصابع.[٣] وهذا في اليد السليمة، أما اليد الشلاء فذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا دية في قطعها بل فيه حكومة عدل، وهذا ما ذهب إليه الحنفية والمالكية والشافعية وهو رواية عند الحنابلة لأنها قد ذهبت منفعتها من قبل، فلم تفت المنفعة بالقطع، ولا تقدير فيها، فتجب فيها حكومة عدل.[٤]

وفي رواية عند الحنابلة أن في اليد الشلاء ثلث ديتها،[٥] لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: «قضى رسول الله ﷺ في اليد الشلاء إذا قطعت بثلث ديتها»،[٦] وحد اليد

(١) البدائع ٧/ ٣١١، والتاج والإكليل ٦/ ٢٦١، والروضة ٩/ ٢٨٢، والمغني لابن قدامة ٨/ ٢٧

(٢) حديث: «في كل أصبع عشر من الإبل». تقدم من حديث عمرو بن حزم. ف/ ٧

(٣) البدائع ٧/ ٣١٤

(٤) الاختيار ٥/ ٤٠، والدسوقي ٤/ ٢٧٧، والمغني ٨/ ٣٩، وكشاف القناع ٦/ ٥٠

(٥) المغني لابن قدامة ٨/ ٩، ٤٠

(٦) حديث: «قضى في اليد الشلاء إذا قطعت...» أخرجه =

التي تجب فيها الدية من الرسغ أو الكوع، لأن اسم اليد عند الإطلاق ينصرف إليه، بدليل أن الله تعالى قال: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾[1] والواجب قطعهما من الكوع.

واختلف الفقهاء فيما إذا قطع ما فوق الكوع أي من بعض الساعد أو المرفق أو المنكب: فقال الشافعية والحنفية فيما رواه أبو يوسف: إن قطعها مع نصف الساعد أو من المرفق أو المنكب ففي الكف نصف الدية، وفي الزيادة حكومة عدل، لأنها ليست بتابعة للكف.[2] وهو إحدى روايتين عن أبي يوسف. وقال الحنابلة، وهو رواية أخرى عن أبي يوسف: إن مازاد على أصابع اليد فهو تبع للأصابع إلى المنكب، فإن قطع يده من فوق الكوع مثل أن يقطعها من المرفق أو نصف الساعد فليس عليه إلا دية واحدة، لأن اليد اسم للجميع إلى المنكب بدليل قوله تعالى: ﴿وأيديكم إلى المرافق﴾[3] ولما نزلت آية التيمم مسح الصحابة إلى المناكب، وقال ثعلب: اليد إلى المنكب، وفي عرف الناس أن جميع ذلك يسمى يدا، فإذا قطعها من فوق الكوع فما قطع إلا يدا واحدة، والشرع أوجب في اليد الواحدة نصف الدية فلا يزاد على تقدير الشرع.[1]

وفصل المالكية فقالوا: في اليدين سواء من المنكب أو المرفق أو الكوع دية، وكذلك في الأصابع، وأما إن قطع الأصابع أو مع الكف فأخذت الدية ثم حصلت جناية عليها بعد إزالة الأصابع فحكومة، سواء أقطع اليد من الكوع، أم المرفق، أم المنكب.[2]

وسيأتي تفصيل دية الأصابع في موضعها.

الأنثيان:

٤٤ ـ الأنثيان والبيضتان في قطعهما دية كاملة باتفاق الفقهاء، لما ورد في حديث عمرو بن حزم: «وفي البيضتين الدية»،[3] ولأن فيهما الجمال والمنفعة، فإن النسل يكون بهما بإرادة الله تعالى، فكانت فيهما الدية الكاملة، وروى الزهري عن سعيد بن المسيب أنه قال: مضت السنة أن في الصلب الدية، وفي الأنثيين الدية، وفي إحداهما نصف الدية.

ولا فرق بين اليسرى واليمنى فتجب في كل

= النسائي (٨/ ٥٥ ـ ط المكتبة التجارية)، والراوي عن عمرو بن شعيب وهو العلاء بن الحارث فيه مقال كما في ترجمته من التهذيب لابن حجر (٨/ ١٧٧ ـ ط دائرة المعارف العثمانية).

(١) سورة المائدة/ ٣٨

(٢) الهداية مع الفتح ٨/ ٣١٥، والروضة ٩/ ٢٨٢

(٣) سورة المائدة/ ٦

---

(١) الهداية مع الفتح ٨/ ٣١٥، والمغني ٨/ ٢٨

(٢) الزرقاني ٨/ ٣٧، والدسوقي ٤/ ٢٧٣

(٣) حديث: «وفي البيضتين الدية». تقدم من حديث عمرو بن حزم. ف/ ٧

واحدة منهما نصف الدية. [١]

واتفق الفقهاء على أنه لو قطع الأنثيين والذكر معا تجب ديتان. وكذا لو قطع الذكر ثم قطع الأنثيين عند جمهور الفقهاء (الحنفية والشافعية والحنابلة). [٢] أما إذا قطع أنثييه ثم قطع ذكره ففيه دية للأنثيين، وحكومة للذكر عند الحنفية، وهو المشهور عند الحنابلة، لفوات منفعة الذكر قبل قطعه، فهو ذكر خصي. [٣]

وعند الشافعية وهو رواية أخرى عند الحنابلة، تجب في هذه الصورة ديتان بناء على قولهم بوجوب الدية في قطع ذكر الخصي والعنين. [٤]

أما المالكية فقالوا: إن قطعت الأنثيان مع الذكر ففي ذلك ديتان، وإن قطعتا قبل الذكر أو بعده ففيهما الدية، وإن قطع الذكر قبلهما أو بعدهما ففيه الدية، ومن لا ذكر له ففي أنثييه الدية، ومن لا أنثيين له ففي ذكره الدية. [٥]

(١) الهداية مع الفتح ٨/ ٣١٠، ومواهب الجليل ٦/ ٢٦١، ومغني المحتاج ٤/ ٦٧، والمغني لابن قدامة ٨/ ٣٤، وكشاف القناع ٦/ ٤٩

(٢) ابن عابدين ٥/ ٣٧٠، والتاج والإكليل ٦/ ٢٦١، ومغني المحتاج ٤/ ٦٧، والمغني ٨/ ٣٣، ٣٤، وكشاف القناع ٦/ ٤٩

(٣) ابن عابدين ٥/ ٣٧٠، والمغني ٨/ ٣٤، وكشاف القناع ٦/ ٤٩

(٤) مغني المحتاج ٤/ ٦٧، والروضة ٩/ ٢٨٧، والمغني ٨/ ٣٣

(٥) المواق على هامش الحطاب ٦/ ٢٦١

اللحيان:

٤٥ ـ اللحيان هما العظمان اللذان تنبت عليهما الأسنان السفلى، وملتقاهما الذقن، وقد صرح فقهاء الشافعية والحنابلة بأن في اللحيين دية كاملة، وفي إحداهما نصف الدية كالأذنين. وعللوا وجوب الدية فيهما بأن فيهما جمالا ومنفعة، وليس في البدن مثلهما فكانت فيهما الدية كسائر ما في البدن منه شيئان، وإن قلعهما بما عليهما من أسنان وجبت ديتهما ودية الأسنان، ولم تدخل دية الأسنان في ديتهما، بخلافِ دية الأصابع فإنها تدخل في دية اليد. ووجه الفرق أن اللحيين يوجدان قبل وجود الأسنان في الخلقة ويبقيان بعد ذهابها في حق الكبير، وأن كل واحد من اللحيين والأسنان ينفرد باسمه، ولا يدخل أحدهما في اسم الآخر، بخلاف الأصابع والكف، فإن اسم اليد يشملهما، وأن الأسنان مغروزة في اللحيين ولا تعتبر جزءا منهما بخلاف الكف مع الأصابع لأنهما كالعضو الواحد. [١]

واستشكل المتولي من الشافعية إيجاب الدية في اللحيين بأنه لم يرد فيهما خبر، والقياس لا يقتضيه، لأنهما من العظام الداخلة فيشبهان الترقوة والضلع، وأيضا فإنه لا دية في الساعد والعضد والساق والفخذ، وهي عظام فيها جمال

(١) مغني المحتاج ٤/ ٦٥، والبجيرمي ٤/ ١٥٤، والمغني ٨/ ٢٧

ومنفعة. (١)

وقال الزيلعي من الحنفية: إن اللحيين من الوجه فيتحقق الشجاج فيهما، فيجب فيهما موجبها، خلافا لما يقوله مالك أنهما ليسا من الوجه، لأن المواجهة لا تقع بهما. (٢)

ولم نعثر في كتب المالكية على نص في هذا الموضوع.

الثديان:

٤٦ - لا خلاف بين الفقهاء في أن في قطع ثديي المرأة دية كاملة، وفي الواحد منهما نصف الدية. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن في ثدي المرأة نصف الدية، وفي الثديين الدية، ولأن فيهما جمالا ومنفعة فأشبها اليدين والرجلين. (٣)

كذلك تجب الدية الكاملة في قطع حلمتي (٤) الثديين عند جمهور الفقهاء (الحنفية والشافعية والحنابلة) وفي إحداهما نصف الدية، وروي نحو هذا عن الشعبي والنخعي، لأن المنفعة الكاملة وجمال الثدي بهما كمنفعة اليدين وجمالهما بالأصابع. (١)

وقال المالكية: تجب الدية في حلمتيهما إذا بطل اللبن أو فسد، وإلا وجبت حكومة بقدر الشَّين. قالوا: وكذا تلزم الدية كاملة إن بطل اللبن أو فسد من غير قطع الحلمتين، فالدية عندهم لفساد اللبن لا لقطع الحلمتين، ومن ثم استظهر ابن عرفة أن في قطع حلمتي العجوز حكومة كاليد الشلاء. (٢)

وهذا في ثدي المرأة، أما ثديا الرجل ففيهما حكومة عدل عند جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية وهو المذهب عند الشافعية)(٣) إذ ليس فيهما منفعة مقصودة، بل مجرد جمال.

وعند الحنابلة وفي قول عند الشافعية تجب فيهما الدية كثديي المرأة. (٤)

الأليتان:

٤٧ - الأليتان هما ما علا وأشرف من أسفل الظهر عند استواء الفخذين، وفيهما الدية الكاملة إذا أخذتا إلى العظم الذي تحتهما، وفي كل واحدة منهما نصف الدية، وهذا عند جمهور الفقهاء، لما فيهما من الجمال والمنفعة في الركوب

---

(١) مغني المحتاج ٤/ ٦٥، والمغني ٨/ ٢٧
(٢) الزيلعي ٦/ ١٣٢
(٣) البدائع ٧/ ٣١١، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٤/ ٢٧٣، ومغني المحتاج ٤/ ٦٦، والمغني ٨/ ٣٠
(٤) الحلمة هي المجتمع الناتىء على رأس الثدي.

---

(١) البدائع ٧/ ٣١١، والزيلعي ٦/ ١٣١، والمغني ٨/ ٣٠، ومغني المحتاج ٤/ ٦٦
(٢) الدسوقي مع الشرح الكبير للدردير ٤/ ٢٧٣
(٣) الزيلعي ٦/ ١٣١، والبدائع ٧/ ٣١١، والدسوقي ٤/ ٢٧٣، ومغني المحتاج ٤/ ٦٦
(٤) المغني ٨/ ٣١، ومغني المحتاج ٤/ ٦٦

والقعود. وهذا إذا أخذتا إلى العظم واستؤصل لحمهما حتى لا يبقى على الورك لحم. أما بعض اللحم فإذا عرف قدره فبقسطه من الدية، وإلا فالحكومة، كما صرح به الشافعية والحنابلة، وقالوا: لا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة. (١)

وقال المالكية: في أليتي الرجل حكومة، وكذلك في أليتي المرأة في المشهور عندهم. وقال أشهب: فيهما الدية، لأنهما أعظم عليها من ثدييها. (٢)

الرجلان:

٤٨ ـ لا خلاف بين الفقهاء في أنه تجب الدية الكاملة في قطع الرجلين كلتيهما، وأن في إحداهما نصف الدية، وحد القطع هنا هو مفصل الكعبين.

والخلاف فيما إذا قطع أكثر من الكعبين إلى أصل الفخذ من الورك أو الركبة، كالخلاف في قطع اليدين فوق الكوعين في وجوب حكومة عدل مع الدية أو عدم وجوبها عند الفقهاء (ر: ف٤٣)، ورجل الأعرج كرجل الصحيح، كما أن يد الأعسم كيد الصحيح. (٣)

الشفتان:

٤٩ ـ اتفق الفقهاء على أن في قطع الشفتين دية كاملة، لما ورد في حديث عمرو بن حزم «وفي الشفتين الدية»(١) ولأنهما عضوان ليس في البدن مثلهما، فيهما جمال ظاهر ومنفعة مقصودة، فإنهما طبق على الفم تقيان ما يؤذيه، ويستران الأسنان، ويردان الريق، وينفخ بهما، ويتم بهما الكلام وغير ذلك من المنافع، فتجب فيهما الدية كاليدين والرجلين.

وجمهور الفقهاء على أنه تجب في كل واحدة منهما نصف الدية من غير تفريق، وروي هذا عن أبي بكر وعلي رضي الله عنهما. وفي رواية عند الحنابلة، يجب في الشفة العليا ثلث الدية، وفي السفلى الثلثان، وبه قال سعيد بن المسيب والزهري، لأن المنفعة بها أعظم، لأنها هي التي تدور وتتحرك، وتحفظ الريق، والطعام، والعليا ساكنة. (٢)

الحاجبان واللحية وقرع الرأس:

٥٠ ـ ذهب الحنفية والحنابلة إلى أن في إتلاف

---

(١) الاختيار ٥/ ٣٨، ومغني المحتاج ٤/ ٦٧، والمغني لابن قدامة ٨/ ٣١

(٢) الدسوقي مع الشرح الكبير ٤/ ٢٧٧

(٣) الهداية مع الفتح ٨/ ٣١٥، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٦٨، =

= والروضة ٩/ ٢٨٥، والمغني ٨/ ٣٥، والعسم يبس في المرفق والرسغ تعوج منه اليد والقدم، اللسان ـ مادة: «عسم».

(١) حديث: «وفي الشفتين الدية». تقدم تخريجه ف/ ٧

(٢) تبيين الحقائق على كنز الدقائق للزيلعي ٦/ ١٢٩، وروضة الطالبين ٩/ ٢٧٤، ومغني المحتاج ٤/ ٦٢، والمغني لابن قدامة ٨/ ١٤

شعر الحاجبين إذا لم ينبتا الدية، وفي أحدهما نصف الدية، وكذلك في شعر اللحية إذا لم ينبت الدية، وهذا قول سعيد بن المسيب وشريح والحسن وقتادة، وروي ذلك عن علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما، لأن فيه إذهاب الجمال على الكمال، وفيه إذهاب منفعة، فإن الحاجب يرد العرق عن العين ويفرقه، وهدب العين يرد عنها ويصونها. (١)

وأما اللحية فلأن فيها جمالا كاملا، لقوله عليه الصلاة والسلام: «إن ملائكة سماء الدنيا تقول: سبحان من زين الرجال باللحى والنساء بالذوائب». (٢)

وعن علي رضي الله عنه أنه أوجب في شعر الرأس إذا حلق فلم ينبت دية كاملة. ونقل الموصلي عن أبي جعفر الهندواني قوله: إنما تجب الدية في اللحية إذا كانت كاملة يتجمل بها. أما إذا كانت طاقات متفرقة لا يتجمل بها فلا شيء فيها، وإن كانت غير متفرقة ولا يتجمل بها وليست الجناية عليها مما تشينها ففيها حكومة عدل. (٣)

وقال ابن قدامة: ولا تجب الدية في شيء من هذه الشعور إلا بذهابه على وجه لا يرجى عوده مثل أن يقلب على رأسه ماء حارا فيتلف منبت الشعر، فينقلع بالكلية بحيث لا يعود، وإن رجي عوده إلى مدة انتظر إليها. (١)

وقال الشافعية والمالكية: لا يجب في إتلاف الشعور غير الحكومة، لأنه إتلاف جمال من غير المنفعة، فلم يجب فيه غير الحكومة، كإتلاف العين القائمة واليد الشلاء. (٢)

الشفران:

٥١ ـ الشفران بالضم هما اللحمان المحيطان بفرج المرأة المغطيان له، وفي قطعهما أو إتلافهما إن بدا العظم من فرجها الدية الكاملة، وفي إتلاف أو قطع أحدهما نصف الدية عند جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) والدليل على ذلك ماروواه ابن وهب عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قضى في شفري المرأة بالدية. ولأن فيهما جمالا ومنفعة مقصودة، إذ بهما يقع الالتذاذ بالجماع. (٣) ولا فرق في ذلك بين الرتقاء والقرناء وغيرهما، ولا بين البكر والثيب،

(١) البدائع ٧/ ٣١١، والاختيار ٥/ ٣٨، ٣٩، المغني لابن قدامة ٨/ ١٠، ١١

(٢) حديث: «ملائكة سماء الدنيا». أخرجه الديلمي في مسند الفردوس (٤/ ١٥٧ ـ ط دار الكتب العلمية).

(٣) الاختيار ٥/ ٣٩

(١) المغني لابن قدامة ٨/ ١٠، ١١

(٢) الدسوقي مع الشرح الكبير ٤/ ٢٦٩، والمهذب ٢/ ٢٠٨

(٣) الدسوقي مع الشرح الكبير للدردير ٤/ ٢٦٨، ومغني المحتاج للخطيب الشربيني ٤/ ٦٧، والمغني لابن قدامة ٨/ ٤١ ط. الرياض، والخرشي ٨/ ٤٥

والكبيرة والصغيرة ، كما صرح به الشافعية والحنابلة . (١)

ولم نجد فيما اطلعنا عليه من كتب الحنفية كلاما في هذا الموضوع .

الأعضاء التي في البدن منها أربعة :

أشفار العينين وأهدابهما :

٥٢ ـ الأشفار هي حروف العين التي ينبت عليها الشعر، والشعر النابت عليها هو الهدب . (٢)

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن في قطع أوقلع أشفار العينين الأربعة دية كاملة ، وفي أحدها ربع الدية ، وهذا إذا أتلفت بالكلية بحيث لا يرجى عودها عند الحنفية والشافعية والحنابلة ، وذلك لأنه يتعلق بها الجمال على الكمال ، وتتعلق بها المنفعة وهي دفع الأذى والقذى عن العين ، وتفويت ذلك ينقص البصر ، ويورث العمى ، فإذا وجب في الكل الدية وهي أربعة وجب في الواحد منها ربع الدية ، وفي الاثنين نصف الدية ، وفي الثلاثة ثلاثة أرباع الدية .

ولو قطع أوقلع الجفون مع الأهداب والأشفار تجب دية واحدة ، لأن الأشفار مع الجفون كشيء واحد كالمارن مع القصبة . (٣)

ولو قلع أو قطع الأهداب وحدها دون الأشفار ، قال الحنفية والحنابلة : (١) تجب فيها دية مثل قطع الأشفار ، لأن فيها جمالا ونفعا ، فإنها تقي العينين وترد عنهما ، وتجملهما وتحسنهما ، فوجبت فيها الدية كما تجب في حلمتي الثدي والأصابع .

وقال الشافعية : في قطع الأهداب وحدها حكومة عدل كسائر الشعور ، لأن الفائت بقطعها الزينة والجمال دون المقاصد الأصلية ، وهذا إذا فسد منبتها ، وإلا فالتعزير . (٢)

أما المالكية فقالوا : لا دية في قلع أشفار العينين ، ولا في أهدابهما ، بل تجب فيهما حكومة عدل مطلقا ، قال المواق نقلا عن المدونة : ليس في أشفار العين وجفونها إلا الاجتهاد . أي حكومة عدل . (٣)

ما في البدن منه عشرة :

أصابع اليدين وأصابع الرجلين :

٥٣ ـ اتفق الفقهاء على أن في قطع أوقلع أصابع اليدين العشرة دية كاملة ، وكذلك في

---

(١) مغني المحتاج ٤/ ٦٧ ، والمغني ٨/ ٤١ ، ٤٢

(٢) المصباح المنير.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٦/ ١٣٠ ، وبدائع الصنائع = ٧/ ٣١١ ، ٣٢٤ ، الاختيار ٥/ ٣٨ ، وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٤/ ٢٧٧ ، ومغني المحتاج ٤/ ٦٢ ، والمغني ٨/ ٧

(١) الزيلعي ٦/ ١٣٠ ، والاختيار ٥/ ٣٨ ، والمغني ٨/ ٧، ٨

(٢) مغني المحتاج ٤/ ٦٢

(٣) التاج والإكليل على هامش الحطاب ٦/ ٢٦٣

قطع أصابع الرجلين، وفي قطع كل أصبع من أصابع اليدين أو الرجلين عشر الدية أي عشرة من الإبل، لحديث عمرو بن حزم: «وفي كل أصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الإبل». [١] وروى ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «دية أصابع اليدين والرجلين عشر من الإبل لكل أصبع»[٢] ولأن في قطع الكل تفويت منفعة البطش أو المشي، فتجب فيه دية كاملة، وأصابع كل من اليدين والرجلين عشر، ففي كل أصبع عشر الدية، ودية كل أصبع مقسومة على أناملها (سلامياتها)، وفي كل أصبع ثلاث أنامل إلا الإبهام فإنها أنملتان. وعلى ذلك ففي كل أنملة من الأصابع غير الإبهام ثلث دية الأصبع وهو ثلاثة أبعرة وثلث، وفي الإبهام في كل أنملة نصف عشر الدية وهو خمسة أبعرة، والأصابع كلها سواء لإطلاق الحديث. [٣]

أما الأصبع الزائدة ففيها حكومة عدل عند جمهور الفقهاء (الحنفية والشافعية وهو الأصح عند الحنابلة) لعدم ورود النص فيها، والتقدير لا يصار إليه إلا بالتوقيف. [١]

وقال المالكية: في إتلاف الأصبع الزائدة في يد أو رجل إذا كانت قوية على التصرف قوة الأصابع الأصلية عشر الدية إن أفردت بالإتلاف، وإن قطعت مع الأصابع الأصلية فلا شيء فيها. [٢]

وروي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أن فيها ثلث دية الأصبع، وذكر القاضي أنه قياس المذهب عند الحنابلة على رواية إيجاب الثلث في اليد الشلاء. [٣]

ما في البدن منه أكثر من عشرة:

دية الأسنان:

٥٤ ـ لا خلاف بين الفقهاء في أنه يجب في كل سن نصف عشر الدية، وهو خمس من الإبل أو خمسون دينارا، لقوله عليه الصلاة والسلام: «وفي السن خمس من الإبل». [٤] والأسنان كلها سواء، لإطلاق الحديث، وقد روي في بعض طرق الحديث: «والأسنان كلها سواء» ولأن

---

(١) حديث: «وفي كل أصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الإبل». تقدم ف/ ٧

(٢) حديث: «دية أصابع اليدين والرجلين سواء، عشر من الإبل لكل أصبع». أخرجه الترمذي (٤/ ١٣ ـ ط الحلبي) وقال: «حديث حسن صحيح».

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٦/ ١٣١، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٧٠، ومغني المحتاج ٤/ ٦٦، والمغني لابن قدامة ٨/ ٣٥، ٣٦

---

(١) الزيلعي ٦/ ١٣١، ومغني المحتاج ٤/ ٦٦ ومابعدها، والمغني ٨/ ٣٦

(٢) جواهر الإكليل ٢/ ٢٧٠

(٣) المغني ٨/ ٣٦

(٤) حديث: «وفي السن خمس من الإبل» تقدم من حديث عمرو بن حزم. ف/ ٧

الكل في أصل المنفعة سواء، فلا يعتبر التفاوت فيه، كالأيدي والأصابع، وإن كان في بعضها زيادة منفعة ففي الآخر زيادة جمال.

وعلى ذلك تزيد دية الأسنان كلها على دية النفس بثلاثة أخماس الدية عند جمهور الفقهاء، لأن الإنسان له اثنان وثلاثون سنا، فإذا وجب في الواحدة نصف عشر الدية يجب في الكل مائة وستون من الإبل.[1]

وفي قول عند الشافعية: لا يزيد على دية إن اتحد الجاني واتحدت الجناية، كأن أسقطها بشرب دواء أو بضرب أو ضربات من غير تخلل اندمال، لأن الأسنان جنس متعدد فأشبه الأصابع، فإن تخلل الاندمال بين كل سن وأخرى أو تعدد الجاني فإنها تزيد قطعا.[2] وهذا في قلع الأسنان الأصلية المثغورة (الدائمة)، ولو ضرب أسنان رجل فتحركت أو تغيرت إلى السواد أو الحمرة أو الخضرة أو نحوها ففيه عند الفقهاء تفصيل:

فقال الحنفية: لو ضرب أسنان رجل وتحركت ينتظر مضي حول، لأنه مدة يظهر فيها حقيقة حالها من السقوط والتغير والثبوت، سواء أكان المضروب صغيرا أم كبيرا، فإن تغيرت إلى السواد أو إلى الحمرة أو إلى الخضرة ففيها الأرش تاما، لأنه ذهبت منفعتها، وذهاب منفعة العضو كذهاب العضو، وإن كان التغير إلى الصفرة ففيها حكومة عدل.[1]

وقال المالكية: تجب الدية في الأسنان بقلع أو اسوداد أو بهما، أو بحمرة بعد بياض، أو بصفرة إن كانا عرفا كالسواد في إذهاب الجمال، وإلا فعلى حساب ما نقص، كما تجب الدية باضطرابها جدا بحيث لا يرجى ثبوتها، وفي الاضطراب الخفيف الأرش بقدره.[2]

وقال الشافعية: تكمل دية السن بقلع كل سن أصلية تامة مثغورة غير متقلقلة.[3]

فلا تجب الدية في السن الشاغية،[4] وتجب فيها حكومة، ولو سقطت سنه فاتخذ سنا من ذهب أو حديد أو عظم طاهر فلا دية في قلعها، وإن قلعت قبل الالتحام لم تجب الحكومة لكن يعزر القالع، وإن قلعت بعد تشبث اللحم بها واستعدادها للمضغ والقطع فلا حكومة أيضا على الأظهر، وتكمل دية السن بكسر ما ظهر

(١) الزيلعي ٦/ ١٣١، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٧٠، ومغني المحتاج ٤/ ٦٤، وكشاف القناع ٦/ ٤٢

(٢) مغني المحتاج ٤/ ٦٥

(١) البدائع للكاساني ٧/ ٣١٥

(٢) جواهر الإكليل ٢/ ٢٧٠

(٣) الروضة ٩/ ١٧٦

(٤) السن الشاغية هي السن الزائدة على الأسنان التي خالف منبتها منبت غيرها (المصباح).

منها وإن بقي السنخ بحاله .[١] ولو قلع السن من السنخ وجب أرش السن فقط على المذهب، وإن قلع سن صغير لم يثغر ينتظر عودها، فإن عادت فلا دية وتجب الحكومة إن بقي شين. وإن مضت المدة التي يتوقع فيها العود ولم تعد وفسد المنبت تجب الدية. وإن قلع سنا وكانت متقلقلة (متحركة) فإن كان بها اضطراب شديد بهرم أو مرض أو نحوهما وبطلت منفعتها ففيها الحكومة، وإن كانت متحركة حركة يسيرة لا تنقص المنافع فلا أثر لها وتجب الدية .[٢]

ولو تزلزلت سن صحيحة بجناية ثم سقطت بعدها لزم الأرش، وإن ثبتت وعادت كما كانت ففيها حكومة عدل .[٣]

وقال الحنابلة: في كل سن ممن قد أثغر خمس من الإبل سواء أقلعت بسخنها أو قطع الظاهر منها فقط، وسواء أقلعها في دفعة أو دفعات، وإن قلع منها السنخ فقط ففيه حكومة، ولا يجب بقلع سن الصغير الذي لم يثغر شيء في الحال، لكن ينتظر عودها، فإن مضت مدة يحصل بها اليأس من عودها وجبت ديتها، وإن عادت قصيرة أو شوهاء أو أطول من أخواتها أو صفراء أو حمراء أو سوداء، أو خضراء فحكومة، لأنها لم تذهب بمنفعتها فلم تجب ديتها، ووجبت الحكومة لنقصها، وإن جعل المجني عليه مكان السن المقلوعة سنا أخرى فثبتت لم يسقط دية المقلوعة، كما لو لم يجعل مكانها شيئا. ثم إن قلعت السن المجعولة ففيها حكومة للنقص، وإن قلع سنه فرده فالتحم فله أرش نقصه فقط وهو حكومة، ثم إن أبانها أجنبي بعد ذلك وجبت ديتها كما لو لم تتقدم جناية عليها .[١]

دية المعاني والمنافع :

٥٥ ـ الأصل في دية المعاني ـ فضلا عما ورد في بعضها من نصوص ـ أنه إذا فوت جنس منفعة على الكمال، أو أزال جمالا مقصودا في الآدمي على الكمال يجب كل الدية، لأن فيه إتلاف النفس من وجه، إذ النفس لا تبقى منتفعا بها من هذا الوجه، وإتلاف النفس من وجه ملحق بالإتلاف من كل وجه في الآدمي تعظيما له .[٢]

وهذا الأصل كما هو معتبر في الأعضاء مطبق كذلك في إذهاب المعاني والمنافع من الأعضاء وإن كانت باقية في الظاهر. ومما تجب فيه الدية

---

(١) السنخ بالكسر أصل السن، والسنخ الأصل في كل شي (المصباح).

(٢) الروضة ٩/ ٢٧٦ ـ ٢٨٠

(٣) مغني المحتاج ٤/ ٦٣، ٦٤، ٦٥، وروضة الطالبين ٩/ ٢٧٦ ـ ٢٨٠

(١) كشاف القناع ٦/ ٤٣، والمغني ٨/ ٢١

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٦/ ١٢٩

من المعـاني العقل والنطق وقوة الجماع والإمناء في الـذكـر والحبل في المرأة، والسمع والبصر والشم والذوق واللمس.

وهذا إذا أتلفت المعاني دون إتلاف الأعضاء المشتملة عليهـا. فإن تلف العضـو والمنفعـة معا ففي ذلـك ديـة واحـدة. وإن أتلفهـما بجنـايتين منفـردتـين تخللهـما البرء فدية كل عضو أو منفعة بحسب الحالة.

وبيان ذلك فيما يلي:

أ ـ العقل:

٥٦ ـ لا خلاف بين الفقهـاء في وجـوب الـديـة الكـاملة في إذهاب العقل، لأنه من أكبر المعاني قدرا وأعظمهـا نفعـا، فإن به يتميـز الإنسـان ويعـرف حقائق الأشياء، ويهتدي إلى مصالحه، ويتقي ما يضـره، ويـدخل في التكليف.[1] وقد ورد في حديث عمرو بن حزم: «وفي العقل الدية».[2]

قال ابـن قدامـة: فإن أذهـب عقـله تمامـا بالضـرب وغيره تجب الدية الكاملة، وإن نقص عقله نقصـا معلوما بالزمان وغيره، مثل أن صار يجن يوما ويفيق يوما فعليه من الدية بقدر ذلك، وإن لم يعلم مثـل أن صار مدهـوشا، أو يفزع مما لا يفزع منه ويستوحش إذا خلا، فهذا لا يمكن تقديره، فتجب فيه حكومة.[1]

ومثله ما في كتب الحنفية والمالكية والشافعية.[2]

وتقدير الجناية يكون بتقدير القاضي مستعينا بقول أهل الخبرة.

ب ـ قوة النطق:

٥٧ ـ ذهب الفقهاء إلى أن في إذهاب قوة النطق ديـة، فإذا فعـل بلسـانـه ما يعجـزه عن النطق بالكـمال تجب الـديـة الكاملة، وإن عجز عجزا جزئيـا بأن كان يقـدر على نطق ببعض الحـروف دون بعضها فالدية تقسم بحساب الحروف عند جمهـور الفقهاء، لما روي عن علي رضي الله عنه أنـه قسم الـدية على الحروف، فما قدر عليه من الحـروف أسقـط بحسابه من الدية، وما لم يقدر عليه ألزمه بحسابه منها.

وقيـل: توزع الـديـة على الحـروف المتعلقة باللســان دون حروف الحلق الستـة والحـروف الشفوية الخمسة، كما تقدم في دية اللسان.[3]

وقـال المـالكيـة: يقـدر نقص النطق بالكلام اجتهـادا من العـارفـين، لا بقـدر الحـروف، لاختلافها بالخفة والثقل.[4]

---

(١) حاشيـة ابن عابـدين ٥/ ٣٦٩، والـزيلعي ٦/ ١٢٩، وحـاشيـة الـزرقـاني ٨/ ٣٥، روضـة الطـالبين ٩/ ٢٨٩، والمغني لابن قدامة ٨/ ٣٧، ومابعدها.

(٢) حديث: «وفي العقل الدية». تقدم تخريجه ف/ ٧

(١) المغني لابن قدامة ٨/ ٣٧، ٣٨

(٢) ابن عابدين ٥/ ٣٦٩، والروضة ٩/ ٢٨٩

(٣) الـزيلعي ٦/ ١٢٩، وابن عابـدين ٥/ ٣٦٠، وجـواهـر الإكليـل ٢/ ٢٦٨، ٢٦٩، وروضـة الطـالبـين ٩/ ٢٩٦، وكشاف القناع ٦/ ٤٠

(٤) جواهر الإكليل ٢/ ٢٦٨، ٢٦٩

وتجب هذه الدية بالجناية على النطق، وإن كان اللسان باقيا.

ج - قوة الذوق :

٥٨ - الذوق قوة مثبتة في العصب المفروش على جرم اللسان، تدرك به الطعوم لمخالطة الرطوبة اللعابية التي في الفم، ووصولها إلى العصب.[١]

وقد ذهب الفقهاء إلى وجوب الدية في إتلاف حاسة الذوق، ولو جنى عليه فأذهب كلامه وذوقه معا فعليه ديتان، لأن كل واحد منهما منفعة مقصودة في الإنسان.[٢]

قال النووي: يبطل الذوق بالجناية على اللسان أو الرقبة أو نحوهما. والمدرك بالذوق خمسة أشياء: الحلاوة والحموضة والمرارة والملوحة والعذوبة. والدية تتوزع عليها.

فإذا أبطل إدراك واحدة وجب خمس الدية، وإذا أبطل إدراك اثنتين وجب خمسا الدية وهكذا. ولو نقص الإحساس فلم يدرك الطعوم على كمالها فالواجب الحكومة.[٣]

د - السمع والبصر :

٥٩ - تجب الدية الكاملة في إذهاب قوة السمع أو قوة البصر إذا ذهبت المنفعة بتمامها، عند جميع الفقهاء.[١] ولو أذهب البصر من إحدى العينين أو السمع من إحدى الأذنين ففيه نصف الدية.

أما لو أذهب بعض البصر أو بعض السمع من إحدى العينين أو الأذنين أو كليهما، فعليه الدية بحساب ما ذهب إن كان منضبطا، كما يقول المالكية والشافعية، وقال الحنابلة: في نقصان السمع أو البصر حكومة مطلقا.[٢]

ولو أزال أذنيه وسمعه تجب ديتان كما صرح به الشافعية والحنابلة، لأن محل السمع غير محل القطع، فالسمع قوة أودعها الله تعالى في العصب المفروش في الصماخ، بخلاف ما لو فقأ عينيه فأذهب بصره فتجب دية واحدة، لأن البصر يكون بهما.[٣]

هـ - قوة الشم :

٦٠ - ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والحنابلة وهو الصحيح عند الشافعية) إلى أنه تجب الدية الكاملة في إتلاف الشم كاملا، لأنه حاسة تختص بمنفعة، فكانت فيه الدية كسائر الحواس.

وقد ورد في حديث عمرو بن حزم: «وفي

---

(١) الخرشي ٨/ ٣٥

(٢) الهداية مع الفتح ٨/ ٣٠٨، وابن عابدين ٥/ ٣٦٩، والخرشي ٨/ ٣٥، وحاشية الدسوقي ١/ ٢٧٢، ومغني المحتاج ٤/ ٧٤، وكشاف القناع ٦/ ٤٠

(٣) الروضة ٩/ ٣٠١

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٦٩، والزيلعي ٦/ ١٢٩، وحاشية الدسوقي ١/ ٢٧٢، والروضة ٩/ ٢٩١، ومغني المحتاج ٤/ ٦٩، ٧٠، وكشاف القناع ٦/ ٣٤، ٣٥

(٢) الدسوقي ٤/ ٢٧٢، والروضة ٩/ ٢٩٢، والمغني ٨/ ٢، ٣، كشاف القناع ٦/ ٣٦

(٣) مغني المحتاج ٤/ ٦٩، والمغني ٨/ ٢، ٩

المشام الدية». [١]

وإن نقص الشم بأن علم قدر الذاهب وجب قسطه من الدية، وإن لم يعلم وجبت حكومة يقدرها الحاكم بالاجتهاد. [٢]

وفي قول عند الشافعية: لا تجب الدية في الشم بل فيه حكومة. [٣]

و - اللمس :

٦١ - اللمس قوة منبثة على سطح البدن تدرك به الحرارة والبرودة والنعومة والخشونة ونحوها عند المماسة. وقد ذكر فقهاء المالكية أن في إذهاب هذه القوة دية كاملة قياسا على الشم. [٤] ولم نجد لبقية الفقهاء كلاما في هذا الموضوع.

ز - قوة الجماع والإمناء :

٦٢ - صرح الفقهاء بأنه تجب الدية الكاملة بالجناية على قوة الجماع إذا عجز عنه كاملا، بإفساد إنعاظه، ولو مع بقاء المني وسلامة الصلب والذكر، أو انقطع ماؤه، سواء أكان بالضرب على الصلب أو غير ذلك. لأن الجماع منفعة مقصودة تتعلق به مصالح جمة. فإذا فات وجبت به دية كاملة. وكذلك بانقطاع الماء يفوت جنس المنفعة من التوالد والتناسل. [١]

ولا تندرج في إتلاف الجماع أو الإمناء دية الصلب وإن كانت قوة الجماع فيه كما قال المالكية. فلو ضرب صلبه فأبطله وأبطل جماعه فعليه ديتان.

وذكر الشافعية من هذا القبيل إتلاف قوة حبل المرأة فيكمل فيه ديتها، لانقطاع النسل. [٢]

دية الشجاج والجراح :

٦٣ - الشجاج ما يكون في الرأس أو الوجه، والجراح ما يكون في سائر البدن.

وقد اتفق الفقهاء على أنه لا يجب أرش مقدر في سائر جراح البدن، باستثناء الجائفة، وإنما تجب فيها الحكومة، [٣] وذلك لأنه لم يرد فيها نص من الشرع ويصعب ضبطها وتقديرها. [٤]

أما الجائفة، وهي ما وصل إلى الجوف من بطن أو ظهر أو صدر أو ثغرة نحر أو ورك أو جنب أو خاصرة أو مثانة أو غيرها فاتفق الفقهاء على

---

(١) حديث: «وفي المشام الدية». تقدم تخريجه ف/ ٧

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٦٩، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٦٨، وروضة الطالبين ٢/ ٢٩٥، ومغني المحتاج ٤/ ٧٠، ٧١، والمغني لابن قدامة ٨/ ١١، ١٢

(٣) مغني المحتاج ٤/ ٧١

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ٢٧٢

---

(١) الاختيار ٥/ ٣٧، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٧٢، وقليوبي ٤/ ١٤٢، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٢٣، ٣٢٤، والمغني ٩/ ٣٢

(٢) القليوبي ٤/ ١٤٢، وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٤/ ٢٧٢، ومغني المحتاج ٤/ ٧٤

(٣) الحكومة هي ما تدفع للمجني عليه من قبل الجاني باجتهاد القاضي أو بتقدير أهل الخبرة، وذلك فيما لا يكون فيه أرش مقدر (ر: حكومة عدل).

(٤) الاختيار لتعليل المختار ٥/ ٤٢، والزيلعي ٦/ ١٣٢، ١٣٤، وجواهر الإكليل بهامش خليل ٢/ ٢٦٧، وروضة الطالبين ٩/ ٢٦٥، والمغني ٨/ ٤٤

أن فيها ثلث الدية، سواء أكانت عمدا أم خطأ، وذلك لما ورد في حديث عمرو بن حزم: «وفي الجائفة ثلث الدية».(١)

كما اتفقوا على أن الجائفة إذا نفذت من جانب لآخر تعتبر جائفتين، وفيهما ثلثا الدية.(٢)

أما الشجاج وهي الجروح الواقعة في الرأس والوجه فقد قسمها أكثر الفقهاء إلى عشرة أقسام، على اختلاف في تسميتها، وينظر ذلك في مصطلح كل منها.

جزاء هذه الشجاج:

٦٤ ـ ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والحنابلة وهو وجه عند الشافعية) إلى عدم وجوب أرش مقدر فيما يكون أقل من الموضحة، أي قبل الموضحة، وهي الحارصة، والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق، وإنما يجب في كل من هذه الشجاج حكومة عدل.(٣)

لأنه ليس فيها أرش مقدر، ولا يمكن إهدارها، فتجب الحكومة.(٤)

والقول الثاني عند الشافعية أنه إن لم يمكن معرفة قدرها من الموضحة فكذلك. وإن أمكن بأن كان على رأسه موضحة إذا قيس بها الباضعة مثلا عرف أن المقطوع ثلث أو نصف في عمق اللحم وجب قسطه من أرش الموضحة. قال النووي: فإن شككنا في قدرها من الموضحة أوجبنا اليقين، قال الأصحاب: وتعتبر مع ذلك الحكومة، فيجب أكثر الأمرين من الحكومة وما يقتضيه التقسيط، لأنه وجد سبب كل واحد منهما.(١)

أما الموضحة والهاشمة والمنقلة والآمة أو المأمومة ففي كل واحد منها أرش مقدر، وبيانه فيما يلي:

أ ـ الموضحة:

٦٥ ـ الموضحة هي أقل شجة فيها أرش مقدر من الشارع، ولها أهمية عند الفقهاء، لأنه يجب فيها القصاص إذا كانت عمدا، وهي الفاصل بين وجوب المقدر أي الأرش وغير المقدر أي الحكومة.

واتفق الفقهاء على أنه في الموضحة نصف عشر الدية، وهو خمس من الإبل في الحر الذكر المسلم.(٢) لما ورد في حديث عمرو بن حزم «وفي الموضحة خمس من الإبل».(٣)

إلا أن المالكية لا يعتبرون الجرح على

---

(١) حديث: «وفي الجائفة ثلث الدية». تقدم تخريجه ف/ ٧

(٢) الاختيار ٥/ ٤٢، وابن عابدين ٥/ ٣٥٦، والمواق ٦/ ٢٤٦، ٢٥٨، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٦٧، والروضة ٩/ ٢٦٦، ومابعدها، والمغني ٨/ ٤٩

(٣) الزيلعي ٦/ ١٣٣، والاختيار ٥/ ٤٢، والفواكه الدواني ٢/ ٢٦٣، والروضة ٩/ ٢٦٥، والمغني ٨/ ٤٢

(٤) المراجع السابقة، والاختيار ٥/ ٤٢

(١) روضة الطالبين ٩/ ٢٦٥

(٢) ابن عابدين ٥/ ٣٧٢، والمدونة ٦/ ٣١٠، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٦٧، والروضة ٩/ ٢٦٣، والمغني ٨/ ٤٢

(٣) حديث: «وفي الموضحة خمس من الإبل». سبق تخريجه ف/ ٧

الأنف واللحي الأسفل موضحة، فلا يقولون فيها بأرش مقدر، فتجب فيها حكومة عدل، كسائر جراحات البدن. [١]

وقيدها الحنفية بأن لا يكون المجني عليه أصلعا، وإلا ففيها حكومة عدل، لأن جلده أنقص زينة من غيره. [٢]

وقال الشافعية وإنما يجب في الموضحة خمس من الإبل في حق من تجب الدية الكاملة بقتله، وهو الحر المسلم الذكر وهذا المبلغ نصف عشر ديته، فتراعى هذه النسبة في حق غيره فتجب في موضحة اليهودي نصف عشر ديته وهو بعير وثلثان، وفي موضحة المرأة بعيران ونصف، وفي موضحة المجوسي ثلثا بعير. [٣]

وذهب الحنابلة إلى التسوية بين الذكر والأنثى في موضحتهما لما ورد في حديث عمرو بن حزم: «وفي الموضحة خمس من الإبل»، [٤] وهو مطلق، فالرجل والمرأة لا يختلفان في أرش الموضحة لأنه دون الثلث، وهما يستويان فيما دون الثلث ويختلفان فيما زاد على الثلث. [٥]

وذهب أكثر الفقهاء إلى أن موضحة الرأس والوجه سواء، وروي ذلك عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وبه قال شريح ومكحول والشعبي والزهري وربيعة.

وروي عن سعيد بن المسيب وهو رواية عن أحمد أن موضحة الوجه فيها عشر من الإبل لأن شينها أكثر، وموضحة الرأس يسترها الشعر والعمامة. [١]

ب ـ الهاشمة:

٦٦ـ الهاشمة هي التي تتجاوز الموضحة وتهشم العظم أي تكسره، كما تقدم.

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن فيها عشر الدية، وهو عشرة أبعرة، وهذا عند الحنفية والحنابلة، وهو قول الشافعية إذا كانت مع الإيضاح. وروي ذلك عن زيد بن ثابت رضي الله عنه، وهو لا يكون إلا عن توقيف، وبه قال قتادة والثوري. [٢]

أما في الهاشمة دون الإيضاح ففيها خمسة أبعرة على الأصح عند الشافعية، وقيل: حكومة. [٣]

وقال ابن المنذر: تجب في الهاشمة الحكومة، إذ لا سنة فيها ولا إجماع، فتجب فيها الحكومة

(١) المدونة ٦/ ٣١٠

(٢) ابن عابدين ٥/ ٣٧٢

(٣) الروضة ٩/ ٢٦٣

(٤) حديث: «وفي الموضحة خمس من الإبل».. سبق تخريجه ف/ ٧

(٥) المغني لابن قدامة ٨/ ٤٢، ٤٣

(١) نفس المرجع.

(٢) الزيلعي ٦/ ١٣٣، ١٣٤، وانظر نصب الراية ٤/ ٣٧٥، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٠٥، والمغني ٨/ ٤٥، ٤٦

(٣) مغني المحتاج ٤/ ٥٨

كا تجب فيها دون الموضحة. [١]

أما المالكية فقد اختلفت أقوالهم: فقد جاء في مختصر خليل وشروحه أن الهاشمة أرشها عشر الدية ونصفه. [٢] ونقل المواق عن ابن شاس أن الهاشمة لا دية فيها بل حكومة.

وقال ابن رشد: لم يعرفها مالك، وفي قول عندهم فيها عشر الدية مائة دينار. [٣]

وقال النفراوي المالكي: المنقلة، ويقال لها: الهاشمة أيضا، فيها عشر الدية ونصف عشرها وهي خمسة عشر بعيرا. [٤]

ج ـ المنقلة:

٦٧ ـ المنقلة هي التي تنقل العظام بعد كسرها وتزيلها عن مواضعها.

ولا خلاف بين الفقهاء في أنه يجب في المنقلة عشر الدية ونصفه ـ أي خمسة عشر بعيرا ـ وذلك لما ورد في حديث عمرو بن حزم: «وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل». [٥] ومثله ما ورد في حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده

(١) المغني ٨/ ٤٥، ٤٦

(٢) جواهر الإكليل ٢/ ٢٦٧

(٣) المواق بهامش الحطاب ٦/ ٢٥٨، ٢٥٩

(٤) الفواكه الدواني ٢/ ٢٦٢

(٥) حديث: «وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل». سبق تخريجه ف/ ٧

مرفوعا، وقد حكى ابن المنذر إجماع أهل العلم عليه. [١]

وقد سبق كلام بعض المالكية أن المنقلة يقال لها الهاشمة أيضا عندهم. [٢]

د ـ الآمة أو المأمومة:

٦٨ ـ الآمة والمأمومة شيء واحد. قال ابن قدامة نقلا عن ابن عبدالبر: أهل العراق يقولون لها الآمة، وأهل الحجاز يقولون لها المأمومة، وهي الجراحة الواصلة إلى أم الدماغ، وهو الجلدة التي تجمع الدماغ وتستره.

ويجب في المأمومة ثلث الدية عند جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والحنابلة، وفي الصحيح عند الشافعية)[٣] لما ورد في حديث عمرو بن حزم: «في المأمومة ثلث الدية»[٤] وعن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ مثل ذلك.

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٧٢، والاختيار ٥/ ٤٢، والمواق على هامش الحطاب ٦/ ٢٥٨، ٢٥٩، ومغني المحتاج ٤/ ٥٨، والروضة ٩/ ٢٦٤، والمغني ٨/ ٤٦

(٢) الفواكه الدواني ٢/ ٢٦٢، الزرقاني ٨/ ٣٤، ٣٥

(٣) الاختيار ٥/ ٤٢، والزيلعي ٦/ ١٣٢، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٦٠، والمواق ٦/ ٢٥٩، والروضة ٩/ ٢٦٢، والمغني ٨/ ٤٧

(٤) حديث: «في المأمومة ثلث الدية». تقدم من حديث عمر بن حزم ف/ ٧

ونقل النووي عن الماوردي أن فيها ثلث الدية وحكومة . [١]

هـ - الدامغة :

٦٩ - الدامغة هي الشجة التي تتجاوز عن الآمة فتخرق الجلدة وتصل إلى الدماغ وتخسفه . [٢]

ولم يذكرها بعض الفقهاء في بحث الشجاج ، لأن المجني عليه يموت بعدها عادة ، فيكون قتلا ، لا شجا .

فإن عاش المجني عليه بعد الدامغة ، فذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية في المعتمد وهو المذهب عند الحنابلة والأصح المنصوص عند الشافعية) إلى أن فيها ما في الآمة ، وهو ثلث الدية .

وفي قول عند الشافعية والحنابلة تجب فيها مع الثلث حكومة لخرق غشاء الدماغ . وفي قول عند المالكية تجب في الدامغة حكومة عدل . [٣]

تداخل الديات وتعددها :

٧٠ - الأصل أن الدية تتعدد بتعدد الجناية وإتلاف الأعضاء أو المعاني المختلفة إذا لم تفض إلى الموت . فإن قطع يديه ورجليه معا ولم يمت المجني عليه تجب ديتان .

وإن جنى عليه فأذهب سمعه وبصره وعقله وجب ثلاث ديات ، وهكذا ، وقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في رجل رمى آخر بحجر فذهب عقله وبصره وسمعه وكلامه فقضى فيه بأربع ديات وهو حي ، لأنه أذهب منافع في كل واحدة منها دية ، فوجب عليه دياتها كما لو أذهبها بجنايات مختلفة .

أما إذا أفضت الجناية إلى الموت فتتداخل ديات الأطراف والمعاني في دية النفس فلا تجب إلا دية واحدة . [١]

٧١ - وبناء على هذا الأصل اتفق الفقهاء في الجملة على أن الجناية على ما دون النفس إذا لم يطرأ عليها البرء والاندمال وكانت من جانٍ واحد تتداخل مع الجناية على النفس .

فإذا قطع يديه خطأ ثم قتله خطأ قبل البرء لا يجب على الجاني إلا دية واحدة . وكذلك إذا قطع سائر أعضائه خطأ ثم قتله خطأ ، أو سرت

---

(١) الروضة ٩/ ٢٦٤

(٢) المصباح المنير مادة : «دماغ» ، والزيلعي ٦/ ١٣٠ ، ١٣١ ، ومغني المحتاج ٤/ ٥٨ ، والمغني ٨/ ٤٧

(٣) الخرشي ٨/ ١٦ ، والزرقاني ٨/ ١٧ ، وجواهر الإكليل ٢/ ٦٠ ، والمواق ٦/ ٢٤٦ ، والدسوقي ٤/ ٢٧٠ ، ومغني المحتاج ٤/ ٥٨

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٣٠٣ ، وفتح القدير ٨/ ٢٨٢ ، والاختيار ٥/ ٤٣ ، والزيلعي ٦/ ١٣٥ ، والمواق ٦/ ٢٦٤ ، وحاشية الزرقاني ٨/ ٨٣ ، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٧٠ ، ومغني المحتاج ٤/ ٧٦ ، والروضة ٩/ ٣٠٦ ، والمغني ٧/ ٦٨٥ ومابعدها ، و٨/ ٣٨

الجناية على الأطراف إلى النفس فمات منها. (١)

كما اتفقوا على أنه تتداخل الأعضاء في منافعها، والمنافع في الأعضاء إذا كانت الجناية على نفس المحل، سواء أكانت مرة واحدة أم بدفعات مختلفة، إذا لم يطرأ عليها البرء. فإذا قطع أنفه وأذهب شمه لا تجب إلا دية واحدة، وإذا أذهب بصره ثم فقأ عينيه لا تجب إلا دية واحدة وهكذا. وسواء أحصلت الجنايتان معا أم بالتراخي بشرط أن لا يتخلل بينهما برء.

وهذا إذا اتفقت صفة الجناية على النفس والأطراف في العمد والخطأ، وكانت الجناية في الأطراف بالقطع وإتلاف المعاني في محل واحد، ولم يطرأ على الجنايتين اندمال.

وإذا طرأ البرء والاندمال بين الجنايتين على الأطراف، أوعلى طرف ومعنى من نفس الطرف تتعدد الديات. فإذا قطع أنفه واندمل ثم أتلف شمه تجب عليه ديتان. وإذا قطع يديه ورجليه ولم يسر إلى النفس واندملت تجب عليه ديتان، وهكذا. (٢)

أما إن اختلفت الجناية صفة، بأن كانت إحداهما عمدا والأخرى خطأ، أولم يكن محل الجنايتين واحدا، ولم يتخلل بينهما برء، أوكانت الجناية على طرف أومعنى لكنها سرت إلى طرف أومعنى آخر ففي هذه المسائل وفروع أخرى من نوعها خلاف وتفصيل، بيان ضوابطه فيما يلي:

٧٢ - يقول الحنفية: من قطع يد رجل خطأ ثم قتله عمدا قبل أن تبرأ، أو قطع يده عمدا ثم قتله خطأ أو قطع يده خطأ فبرئت يده ثم قتله خطأ، أو قطع يده عمدا فبرأت ثم قتله عمدا فإنه يؤخذ بالأمرين جميعا. جاء في الهداية وفتح القدير: الأصل فيه أن الجمع بين الجراحات واجب ما أمكن تتميما للأول لأن القاتل في الأعم يقع بضربات متعاقبة وفي اعتبار كل ضربة بنفسها بعض الحرج إلا أن لا يمكن الجمع فيعطى كل واحد حكم نفسه وقد تعذر الجمع في هذه الفصول في الأولين لاختلاف حكم الفعلين وفي الآخرين لتخلل البرء، وهو قاطع للسراية حتى لولم يتخلل وقد تجانسا بأن كانا خطأين يجمع بالإجماع لإمكان الجمع واكتفي بدية واحدة. (١)

وقال الموصلي الحنفي: من شج رجلا فذهب عقله أوشعر رأسه دخل فيه أرش الموضحة لأن العقل إذا فات فاتت منفعة جميع الأعضاء فصار كما إذا شجه فمات، وأما الشعر فلأن أرش الموضحة يجب لفوات بعض الشعر حتى لو نبت

(١) البدائع ٧/ ٣٠٣، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٧٠، والروضة ٩/ ٣٠٧

(٢) نفس المراجع السابقة.

(١) الهداية مع الفتح ٨/ ٢٨٢، ٢٨٣

سقط الأرش، والدية تجب بفوات جميع الشعر، وقد تعلقا بفعل واحد فيدخل الجزء في الكل كما لو قطع أصبعه فشلت يده.

وإن ذهب سمعه أو بصره أو كلامه لم تدخل، ويجب أرش الموضحة مع ذلك، لما روينا عن عمر رضي الله عنه أنه قضى في ضربة واحدة بأربع ديات، ولأن منفعة كل عضو من هذه الأعضاء مختصة به لا تتعدى إلى غيره فأشبه الأعضاء المختلفة، بخلاف العقل فإن منفعته تتعدى إلى جميع الأعضاء. وعن أبي يوسف أن الشجة تدخل في دية السمع والكلام دون البصر، لأن السمع والكلام أمر باطن فاعتبره بالعقل، أما البصر فأمر ظاهر فلا يلتحق به.[1]

وقال الزيلعي: الجناية إذا وقعت على عضو واحد فأتلفت شيئين، وأرش أحدهما أكثر، دخل الأقل فيه، ولا فرق في هذا بين أن تكون الجناية عمدا أو خطأ، وإن وقعت على عضوين لا يدخل، ويجب لكل واحد منهما أرشه سواء كان عمدا أو خطأ عند أبي حنيفة رحمه الله، لسقوط القصاص به عنده، وعندهما يجب للأول القصاص إن كان عمدا وأمكن الاستيفاء، وإلا فكما قال أبو حنيفة. وقال زفر: لا يدخل أرش الأعضاء بعضه في بعض لأن كل واحد منهما جناية فيما دون النفس فلا يتداخلان

(١) الاختيار للموصلي ٥/٤٣

كسائر الجنايات.[1]

٧٣ ـ يقول المالكية: تتعدد الدية بتعدد الجناية إلا المنفعة بمحلها، فلو ضرب صلبه فبطل قيامه وقوة ذكره حتى ذهب منه أمر النساء لم يندرج، ووجبت ديتان، كما أن من شج رجلا موضحة فذهب من ذلك سمعه وعقله فعلى عاقلته ديتان بجانب أرش الموضحة.

أما إذا ذهبت المنفعة بمحلها فتندرج الجنايتان، فتجب دية واحدة، على المنفعة ومحلها معا.[2]

وكذا إذا جنى على لسانه فأذهب ذوقه ونطقه أو فعل به ما منع به واحدا منهما، أو هما مع بقاء اللسان إذا ذهب كله بضربة أو بضربات في فور. وأما بضربات بغير فور فتتعدد بمحلها الذي لا توجد إلا به. فإن وجدت بغيره وبه ولو أكثرها، كأن كسر صلبه فأقعده وذهبت قوة الجماع فعليه دية لمنع قيامه، ودية لعدم قوة الجماع وإن كان أكثرها في الصلب.

واختلفت أقوال المالكية في الأذن والأنف، فقد نقل أكثر شراح خليل عن ابن القاسم أن في الشم دية ويندرج في الأنف كالبصر مع العين والسمع مع الأذن. وهذا مطابق لقاعدة: إن المنفعة لا تتعدد بمحلها، كما اقتضاه نص خليل: (وتعددت الدية بتعددها إلا المنفعة

(١) الزيلعي ٦/ ١٣٥

(٢) المواق ٦/ ٢٦٤

بمحلها)، وهذا هو الصواب، كما قال البناني. [1]

وقال الزرقاني: ولا يشمل قوله (بمحلها) الأذن والأنف، وإن اقتضاه كلام بعض الشراح، بل في قطع الأذن أو الأنف غير المارن حكومة، والدية في السمع والشم، لأن السمع ليس محله الأذن.. والشم ليس محله الأنف بدليل تعريفيهما. [2]

٧٤ - أما الشافعية فقال الشربيني في شرحه على المنهاج: إذا أزال الجاني أطرافا تقتضي ديات كقطع أذنين، ويدين ورجلين، ولطائف (معاني) تقتضي ديات، كإبطال سمع، وبصر، وشم، فمات سراية منها، وكذا من بعضها ولم يندمل البعض كما اقتضاه نص الشافعي، واعتمده البلقيني إذا كان قبل الاندمال للبعض الآخر فدية واحدة وسقط بدل ما ذكره، لأنها صارت نفسا، أما إذا مات بسراية بعضها بعد اندمال بعض آخر منها لم يدخل ما اندمل في دية النفس قطعا، وكذا لو جرحه جرحا خفيفا لا مدخل للسراية فيه ثم أجافه (أصابه بجائفة) فمات بسراية الجائفة قبل اندمال ذلك الجرح فلا يدخل أرشه في دية النفس كما هو مقتضى كلام الروضة وأصلها، أما ما لا يقدر بالدية فيدخل أيضا كما فهم مما تقرر بالأولى، وكذا لو حزه الجاني أي قطع عنق المجني عليه قبل اندماله من الجراحة يلزمه للنفس دية واحدة في الأصح المنصوص، لأن دية النفس وجبت قبل استقرار ما عداها فيدخل فيها بدله كالسراية. والثاني تجب ديات ما تقدمها، لأن السراية قد انقطعت بالقتل فأشبه انقطاعها بالاندمال. وما سبق هو عند اتحاد الفعل المجني به، فإن كان مختلفا كأن حز الرقبة عمدا والجناية الحاصلة قبل الحز خطأ، أو شبه عمد أو عكسه كأن حزه خطأ والجنايات عمدا أو شبه عمد فلا تداخل لشيء مما دون النفس فيها في الأصح، بل يستحق الطرف والنفس لاختلافهما واختلاف من تجب عليه، فلو قطع يديه ورجليه خطأ أو شبه عمد ثم حز رقبته عمدا، أو قطع هذه الأطراف عمدا ثم حز الرقبة خطأ أو شبه عمد وعفا الأول في العمد على ديته وجبت في الأولى دية خطأ أو شبه عمد ودية عمد، وفي الثانية ديتا عمد ودية خطأ أو شبه عمد، والقول الثاني وهو مقابل الأصح تسقط الديات فيهما، ولو حز الرقبة غيره أي الجاني المتقدم تعددت، أي الديات، لأن فعل الإنسان لا يدخل في فعل غيره، فيلزم كلا منهما ما أوجبته جنايته. [1]

---

(١) جواهر الإكليل شرح مختصر خليل ٢/ ٢٧٠، والتاج والإكليل بهامش الحطاب ٦/ ٢٦٤، وحاشية البناني على الزرقاني ٨/ ٤٣

(٢) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٨/ ٤٣

(١) مغني المحتاج ٤/ ٧٦، ٧٧، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٢٤، وانظر الروضة ٩/ ٣٠٦، ٣٠٧

٧٥ - وقال الحنابلة: إذا قطع يديه ورجليه ثم عاد فضرب عنقه قبل أن تندمل جراحه، وصار الأمر إلى الدية بعفو الولي أو كون الفعل خطأ أو شبه عمد أو غير ذلك فالواجب دية واحدة، لأنه قاتل قبل استقرار الجرح، فدخل أرش الجراحة في أرش النفس، كما لو سرت إلى النفس.

وقال بعضهم: تجب دية الأطراف المقطوعة ودية النفس. لأنه لما قطع بسراية الجرح بقتله صار كالمستقر، فأشبه ما لو قتله غيره.(١)

وإن قطع الجاني بعض أعضائه ثم قتله بعد أن برأت الجراح، مثل أن قطع الجاني يديه ورجليه فبرأت جراحته ثم قتله فقد استقر حكم القطع بالبرء ولولي القتيل الخيار، إن شاء عفا وأخذ ثلاث ديات، وإن شاء قتله وأخذ ديتين، دية لليدين ودية للرجلين، لأن كل جناية من ذلك استقر حكمها، كما قال البهوتي.(٢) وهذا يعني أنه لا تداخل بعد الاندمال عندهم لا في النفس ولا في الأعضاء.

من تجب عليه الدية:

٧٦ - الأصل أن الدية إذا كان موجبها الفعل الخطأ أو شبه العمد، ولم تكن أقل من الثلث تتحملها العاقلة، إلا دية العبد أو ما وجب بإقرار المجني عليه أو الصلح، لقوله ﷺ:

(١) المغني ٧/ ١٨٥، ١٨٦، وكشاف القناع ٥/ ٥٣٩

(٢) كشاف القناع ٥/ ٥٤٠

«لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا».(١)

ويشترك مع العاقلة في تحمل دية الخطأ الجاني نفسه عند الحنفية والمالكية، خلافا للشافعية ومن معهم، حيث قالوا: ليس على الجاني المخطىء شيء من الدية.(٢)

وقد تقدم دليل وحكمة تحمل العاقلة دية الخطأ وشبه العمد.

وينظر تفصيل هذه المسائل في مصطلح: (عاقلة).

أما إذا كانت الجناية عمدا وسقط القصاص بشبهة أو نحوها، أو ثبتت باعتراف الجاني أو الصلح فإن الدية تجب في مال الجاني نفسه، لأنها دية مغلظة، ومن وجوه التغليظ في العمد وجوب الدية على الجاني نفسه كما سبق.

واختلفوا في عمد الصبي والمجنون: فقال جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والحنابلة وهو مقابل الأظهر عند الشافعية) إن عمد الصبي والمجنون خطأ تحمله العاقلة، لأنه لا يتحقق منهما كمال القصد، فديتهما على عاقلتهما كشبه

(١) حديث: «لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا». أورده الزيلعي في نصب الراية (٤/ ٣٩٩ - ط المجلس العلمي) وقال: «غريب» يعني لا أصل له.

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/ ٤١٢، وحاشية القليوبي ٤/ ١٥٦، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٦٥

العمد.[١] ولأن مجنونا صال على رجل بسيف فضربه، فرفع ذلك إلى علي رضي الله عنه فجعل عقله على عاقلته بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم وقال: (عمده وخطؤه سواء). ولأن الصبي مظنة المرحمة، والعاقل المخطىء لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على عاقلته، فهؤلاء - وهم أغرار - أولى بهذا التخفيف.[٢]

وقال الشافعية في الأظهر: إن عمد الصبي والمجنون عمد إذا كان لهما نوع تمييز، إلا أنه لا يجب عليهما القصاص للشبهة لأنهما ليسا من أهل العقوبة، فيجب عليهما موجبه الآخر وهو الدية.[٣]

وجوب الدية على أهل القرية:

٧٧ - إذا وجد قتيل في قرية أو مكان مملوك لجماعة، ولا يعرف قاتله، وادعى الأولياء القتل على أهل المحلة، وجبت الدية بعد القسامة، على خلاف وتفصيل في شروط وأحكام القسامة،[٤] تنظر في مصطلح: (قسامة).

وجوب الدية في بيت المال:

يتحمل بيت المال الدية في الحالات التالية:

أ - عدم وجود العاقلة أو عجزها عن أداء الدية:

٧٨ - صرح الفقهاء بأن من لا عاقلة له، أو كان له عاقلة وعجزت عن جميع ما وجب بخطئه أو تتمته تكون ديته في بيت المال، لقولهﷺ: «أنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه».[١]

وقال المالكية والشافعية والحنابلة: هذا إذا كان الجاني مسلما، فإن كان مستأمنا أو ذميا فديته في مال الجاني عند الحنابلة في الراجح، وهو المذهب عند الشافعية، وقيل: عندهم قولان، كمسلم لا عاقلة له ولا بيت مال.[٢]

قال ابن قدامة: من لا عاقلة له هل يؤدى عنه من بيت المال أو لا؟ فيه روايتان:

إحداهما: يؤدى عنه منه، وهو مذهب الزهري والشافعي، لأن النبيﷺ ودى الأنصاري الذي قتل بخيبر من بيت المال. ولأن

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٦/ ١٣٩، والدسوقي مع الشرح الكبير ٤/ ٢٨٢، ٤٨٦، ومغني المحتاج ٤/ ١٠، والمغني لابن قدامة ٧/ ٧٧٦

(٢) نفس المراجع السابقة.

(٣) مغني المحتاج ٤/ ١٠

(٤) ابن عابدين ٥/ ٤١٠، ومابعدها، جواهر الإكليل ٢/ ١٥، وحاشية القليوبي على المنهاج ٤/ ١٦٣، والمغني ٨/ ٦٤ - ٦٨

---

(١) حديث: «أنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه». أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٨٠ - ط الحلبي) من حديث المقدام بن معديكرب، وحسنه أبو زرعة الرازي كما في التلخيص لابن حجر (٣/ ٨٠ - ط شركة الطباعة الفنية).

(٢) ابن عابدين ٥/ ٤١٣، والمواق على هامش الحطاب ٦/ ٢٦٦، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٧١، والروضة ٩/ ٣٥٤، والمغني ٧/ ٧٩١، ومابعدها، ومغني المحتاج ٤/ ٩٧

المسلمين يرثون من لا وارث له، فيعقلون عنه عند عدم عاقلته، كعصباته ومواليه.

والثانية: لا يجب ذلك، لأن بيت المال فيه حق للنساء والصبيان والمجانين والفقراء، ولا عقل عليهم، فلا يجوز صرفه فيما لا يجب عليهم.[1]

وقال المالكية: الكافر الذمي يعقل عنه ذوو دينه الذين يؤدون معه الجزية، والصلحي يعقل عنه أهل صلحه.[2]

ب - خطأ الإمام أو الحاكم في حكمه:

٧٩ - إذا أخطأ ولي الأمر أو القاضي في حكمه فتلف بذلك نفس أو عضو، فديته على بيت المال عند جمهور الفقهاء وهم الحنفية، وهو الأصح عند الحنابلة وقول عند الشافعية، ومثاله من مات في التعزير بسبب الزيادة والتجاوز بأمر الإمام، فإن ديته تجب في بيت المال، لا على العاقلة.

واستدلوا على وجوبها في بيت المال بأنه خطأ يكثر وجوده، فلو وجب ضمانه على عاقلة الإمام أجحف بهم.[3]

وفي الأظهر عند الشافعية وهو الرواية الثانية عند الحنابلة: أنها تجب على عاقلته لأنها وجبت

(١) المغني ٧/ ٧٩١

(٢) جواهر الإكليل ٢/ ٢٧١

(٣) حاشية ابن عابدين ٥/ ١٩٠، وروضة الطالبين ١١/ ٣٠٨، والمغني ٨/ ٣١٢

بخطئه، كما لو رمى صيدا فقتل آدميا.[1]

وعند المالكية: إن زاد في التعزير يظن السلامة فخاب ظنه فهدر، وإن شك فالدية على العاقلة، وهو كواحد منهم.[2]

ج - وجود القتيل في الأماكن العامة:

٨٠ - إذا وجد القتيل في مكان يكون التصرف فيه لعامة المسلمين، كالشارع الأعظم النافذ، والجامع الكبير، والسجن وكل مكان لا يختص التصرف فيه لواحد منهم، ولا لجماعة يحصون، فالدية في بيت المال، لأن الغرم بالغنم، فلما كان عامة المسلمين هم المنتفعين بهذه الأماكن كان الغرم عليهم، فيدفع من مالهم الموضوع لهم في بيت المال. وكذلك إذا قتل شخص في زحام طواف أو مسجد عام أو الطريق الأعظم ولم يعرف قاتله، فديته في بيت المال،[3] لقول علي رضي الله عنه: (لا يطل دم امرىء مسلم).[4]

تعذر حصول الدية من بيت المال:

٨١ - إذا لم يكن للجاني عاقلة، وتعذر حصول الدية من بيت المال، لعدم وجوده أو عدم ضبطه، فهل يسقط الدم أو تجب الدية كاملة على الجاني نفسه؟ اختلف الفقهاء: فقال الحنفية والمالكية وهو الأظهر عند الشافعية

(١) الروضة ٩/ ٢٢٨ و١١/ ٣٠٨، والمغني ٨/ ٣١٢

(٢) الدسوقي ٤/ ٣٥٥

(٣) ابن عابدين ٥/ ٤٠٦، ونيل المآرب ٢/ ١١٠

(٤) أثر علي رضي الله عنه «لا يطل دم امرىء مسلم» أخرجه سعيد بن منصور في سننه كما في المغني لابن قدامة (٨/ ٦٩ - ط الرياض).

واختاره ابن قدامة من الحنابلة: أنها تجب في مال الجاني. [١] وذهب الحنابلة إلى أنها تسقط[٢] بتعذر أخذها من بيت المال حيث وجبت فيه، ولا شيء على القاتل، وهذا هو المذهب عندهم، ولا على العاقلة أيضا لعجزها عن أداء ما وجب عليها من الدية. ولو أيسرت العاقلة بعد ذلك أخذت الدية منها كاملة لئلا يضيع دم المسلم هدرا، قال الرحيباني: وهذا متجه، ويتجه أنه إذا تعذر أخذ الدية من بيت المال فتجب في مال القاتل. [٣]

وفي وجه عند الشافعية: لا تؤخذ من الجاني بل تجب على جماعة المسلمين كنفقة الفقراء، كما ذكره النووي في الروضة، وقال: لو حدث في بيت المال مال هل يؤخذ منه الواجب؟ وجهان: أحدهما لا، كما لا يطالب فقير العاقلة لغناه بعد الحول. [٤]

من يستحق الدية :

٨٢ - لا خلاف بين الفقهاء في أن المستحق للدية في الجناية على ما دون النفس أي قطع الأطراف وإزالة المعاني هو المجني عليه نفسه، إذ هو المتضرر، فله أن يطالب بالدية، وله حق الإبراء والعفو عنها. وإذا عفا عن الدية فليس للأولياء المطالبة بشيء إذا لم تسر الجناية إلى النفس.

أما إذا سرت الجناية إلى النفس ومات المجني عليه بعد عفوه عن قطع الأطراف والمعاني فهل للأولياء المطالبة بدية النفس لأن العفو حصل عن القطع لا عن القتل؟ أو ليس لهم المطالبة بالدية الكاملة لأن العفو عن موجب الجناية وهو القطع عفو عن الجناية نفسها؟ في ذلك خلاف وتفصيل، ينظر في مصطلح: (قصاص، وعفو، وسراية).

أما دية النفس فهي موروثة كسائر أموال الميت حسب الفرائض المقدرة شرعا في تركته فيأخذ منها كل من الورثة الرجال والنساء نصيبه المقدر له باستثناء القاتل، وذلك لقوله تعالى: ﴿ودية مسلمة إلى أهله﴾[١] ولما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «العقل ميراث بين ورثة القتيل على فرائضهم». [٢] وهذا قول أكثر الفقهاء. [٣]

---

(١) ابن عابدين ٥/ ٤١٣، الخرشي ٨/ ٤٦، ومغني المحتاج ٤/ ٩٧، والروضة ٩/ ٣٥٧، والمغني ٧/ ٧٩٢ و٧٩٣

(٢) نيل المآرب ٢/ ١١٠

(٣) مطالب أولي النهى ٦/ ١٣٩، ١٤٠

(٤) الروضة ٩/ ٣٥٧

---

(١) سورة النساء/ ٩٢

(٢) حديث: «العقل ميراث بين ورثة القتيل على فرائضهم». أخرجه النسائي (٨/ ٣ - ط المكتبة التجارية)، وأبو داود (٤/ ٦٩٢ - تحقيق عزت عبيد دعاس) وإسناده حسن.

(٣) فتح القدير مع الهداية ٨/ ٢٨٤، ٢٨٦، وكفاية الطالب شرح الرسالة ٢/ ٢٤٧، والمواق مع الحطاب ٦/ ٢٥٨، وحاشية الجمل ٥/ ١٠٨، ١٠٩، ومغني المحتاج ٤/ ١٠٥، ومطالب أولي النهى ٤/ ٤٩٧، ٤٩٨، والأم للشافعي ٧/ ١٤٩، والمغني لابن قدامة ٦/ ٣٢٠

وذكر ابن قدامة رواية أخرى عن علي رضي الله عنه قال: لا يرث الدية إلا عصبات المقتول الذين يعقلون عنه، وكان عمر رضي الله عنه يذهب إلى هذا ثم رجع عنه لما بلغه عن النبي ﷺ توريث المرأة من دية زوجها.[١] فقد ورد في حديث الضحاك الكلابي قال: «كتب إليّ رسول الله ﷺ أن أورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها أشيم».[٢]

وإذا لم يوجد للمقتول وارث تؤدى ديته لبيت المال، لقوله ﷺ: «أنا وارث من لا وارث له، أعقل عنه وأرثه».[٣]

العفو عن الدية :

٨٣ - لا خلاف بين الفقهاء في أن الدية تسقط بالعفو عنها. فإذا عفا المجني عليه عن دية الجناية على ما دون النفس من القطع وإتلاف المعاني تسقط ديتها، لأنها من حقوق العباد التي تسقط بعفو من له حق العفو، والمجني عليه هو المستحق الوحيد في دية الأطراف والمعاني.

واتفقوا على أن دية النفس تسقط بعفو أو إبراء جميع الورثة المستحقين لها. وإذا عفا أو أبرأ بعضهم دون البعض يسقط حق من عفا وتبقى حصة الآخرين في مال الجاني إن كانت الجناية عمدا، وعلى العاقلة إن كانت خطأ.

واتفقوا في الجملة على أن المجني عليه له العفو عن دم نفسه بعدما وجب له الدم مثل أن يعفو بعد انفاذ مقاتله عمدا كان القتل أو خطأ. وإذا صار الأمر إلى الدية يكون العفو بمنزلة الوصية فينعقد في الثلث.[١]

أما إذا عفا المجني عليه عن دية قطع عضو، فسرت الجناية إلى عضو آخر أو مات من ذلك فهل يشمل العفو دية النفس أو العضو الذي سرت إليه الجناية؟ ففيه ما يأتي من التفصيل:

أ - إذا عفا عن القطع بلفظ الجناية بأن قال: عفوت عن جنايتك، أو قال: عفوت عن القطع وما يحدث منه، شمل العفو ما يحدث من القطع من إتلاف عضو آخر أو الموت.

وإن عفا عن القطع مطلقا بأن لم يقيده بقود ولا دية، ولم يكن بلفظ الجناية، ولم يذكر ما يحدث منه فهذا العفو يخص القطع، ولا يتناول ما يسري منه من إتلاف أعضاء

---

(١) المراجع السابقة، والمغني لابن قدامة ٦/ ٣٢٠، ٣٢١، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٦٤

(٢) حديث: «أنه ورث امرأة أشيم الضبابي». أخرجه أبو داود (٣/ ٣٣٩ - ٣٤٠ - تحقيق عزت عبيد دعاس) ونقل الزيلعي عن ابن القطان أنه أعله بالانقطاع بين عمر بن الخطاب والراوي عنه وهو سعيد بن المسيب، كذا في نصب الراية للزيلعي (٤/ ٣٥٢ - ط المجلس العلمي).

(٣) حديث: «أنا وارث من لا وارث له، أعقل عنه وأرثه». سبق تخريجه ف/ ٧٨

(١) فتح القدير مع الهداية ٨/ ٢٨٥، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٦٤، وكفاية الطالب ٢/ ٢٣٧، وحاشية الجمل ٥/ ٥٥، و٥٦، وكشاف القناع ٥/ ٥٤٣ ومابعدها.

أخرى أو النفس عند أكثر الفقهاء (المالكية والشافعية، وهو قول أبي حنيفة ورواية عند الحنابلة)، وعلى ذلك فالجاني ضامن للجناية وما تسري إليه من نفس أو عضو. حتى إن المالكية قالوا بالقصاص بعد القسامة إن كانت الجناية عمدا من واحد تعين لها.

واستدل الفقهاء لعدم شمول العفو لما يسري منه من إتلاف الأعضاء أو النفس بأن سبب الضمان قد تحقق وهو قتل النفس المعصومة (أو إتلاف العضو)، والعفو لم يتناوله بصريحه، لأنه عفا عن القطع، وهو غير القتل، وبالسراية تبين أن الواقع قتل، فوجب ضمانه، وكان ينبغي أن يجب القصاص في العمد إلا أنه تجب الدية لأن صورة العفو أورثت شبهة وهي دارئة للقود، بخلاف العفو عن القطع بلفظ الجناية لأنها اسم جنس وبخلاف العفو عن القطع وما يحدث منه لأنه صريح في العفو عن السراية والقتل. (١)

وفي رواية عند الحنابلة، وهو قول أبي يوسف ومحمد من الحنفية يصح العفو، ويتناول ما يسري عن القطع من إتلاف عضو آخر أو النفس، فلا شيء على القاتل، وذلك لأن العفو عن القطع عفو عن موجبه، وموجبه القطع لو اقتصر، أو القتل إذا سرى، فكان العفو عنه عفوا عن موجبه أيهما كان. ولأن اسم القطع يتناول الساري والمقتصر، فيكون العفو عن القطع عفوا عن نوعيه، وصار كما إذا كان العفو عن الجناية، فإنه يتناول الجناية السارية والمقتصرة فكذا هذا.

وعلى ذلك فتسقط بعفو المجني عليه عن القطع ولو سرت الجناية إلى النفس عندهم. (١)

وتفصيل هذه المسائل في مصطلحات: (قتل، قصاص، سراية).



(١) فتح القدير مع الهداية ٨/ ٢٨٤، ٢٨٥، والبدائع ٧/ ٢٤٩، ومواهب الجليل مع المواق ٥/ ٨٦، ٨٧، و٦/ ٢٥٥، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٧٦، وحاشية الجمل على المنهج ٥/ ٥٤، ٥٦، والمغني ٧/ ٧٤٨ ومابعدها.

(١) المراجع السابقة.

دياثة

التعريف :

١ ـ الدياثة لغة: الالتواء في اللسان، ولعله من التذليل والتليين، وهي مأخوذة من داث الشيء ديثا من باب باع لان وسهل، ويعدى بالتثقيل فيقال ديث غيره. ومنه اشتقاق الديوث، وهو الرجل الذي لا غيرة له على أهله، والدياثة بالكسر: فعله.[١]

وفي اصطلاح الفقهاء عرفت الدياثة بألفاظ متقاربة يجمعها معنى واحد لا تخرج عن المعنى اللغوي وهو عدم الغيرة على الأهل والمحارم.[٢]

ومثل الديوث عندهم القرطبان[٣] ـ بفتح القاف وسكون الراء ـ والقرنان.[١]

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ قيادة :

٢ ـ القيادة ذات الصلة بالدياثة هي: السعي بين الرجل والمرأة بالفجور، وهي فعل القواد، كما أن الدياثة فعل الديوث، وهما متقاربان في المعنى.[٢]

الحكم التكليفي :

٣ ـ الدياثة من الكبائر لقوله ﷺ: «ثلاثة لا يدخلون الجنة: العاق لوالديه، والديوث، ورجلة النساء».[٣]

فإن كانت عامة يمكن احتسابها من الإفساد في الأرض. قال القاضي أبو بكر بن العربي:

---

(١) الصحاح والقاموس واللسان والمصباح مادة: «ديث»، والمغرب / ١٧٢ ط العربي.

(٢) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣/ ١٨٤ ط. المصرية، وأسنى المطالب ٣/ ٣٢٧ ط. الميمنية، روضة الطالبين ٨/ ١٨٥ ـ ١٨٦ ط. المكتب الإسلامي، كشاف القناع ٦/ ١١٢ ط. النصر، المغني ٨/ ٢٢٣ ط الرياض.

(٣) المصباح مادة: «قرط»، حاشية ابن عابدين ٣/ ١٨٤ ط. المصرية، تبيين الحقائق ٣/ ٢٠٨ ط. بولاق، الفتاوى =

= الهندية ٢/ ١٦٨ ط. المكتبة الإسلامية، أسنى المطالب ٣/ ٣٢٧ ط الميمنية، روضة الطالبين ٨/ ١٨٥ ـ ١٨٦ ط. المكتب الإسلامي، مغني المحتاج ٣/ ٣٣٤ ط. التراث، نهاية المحتاج ٧/ ٥١ ـ ٥٢ ط. المكتبة الإسلامية، حاشية القليوبي ٣/ ٣٦٤ ط الحلبي، كشاف القناع ٦/ ١١٢ ط. النصر، المغني ٨/ ٢٢٣ ط. الرياض.

(١) المصباح مادة: «قرن»، الدسوقي ٤/ ٣٢٩ ط. الفكر، جواهر الإكليل ٢/ ٢٨٨ ط. المعرفة، الزرقاني ٨/ ٨٩ ط. الفكر، التاج والإكليل ٦/ ٣٠١ ط. النجاح، الخرشي ٨/ ٨٨ ـ ٨٩ ط بولاق، المغني ٨/ ٢٣٣ ط. الرياض.

(٢) لسان العرب، والمعجم الوسيط.

(٣) حديث: «ثلاثة لا يدخلون الجنة». أخرجه الحاكم (١/ ٧٢ ـ ط. دائرة المعارف العثمانية) من حديث عبدالله بن عمر، وصححه، ووافقه الذهبي.

(إن الحرابة في الفروج أفحش منها في الأموال، وإن الناس كلهم ليرضون أن تذهب أموالهم وتحرب من بين أيديهم ولا يحرب المرء من زوجته أو بنته، ولو كان فوق ما قال الله عقوبة، لكانت لمن يسلب الفروج). [1]

ما يتعلق بالدياثة من أحكام :

أ ـ الطلاق :

٤ ـ ذهب الفقهاء إلى أن الدياثة من مقتضيات الطلاق وأسبابها، على اختلاف في الحكم من حيث الوجوب أو الندب. [2] والتفصيل في مصطلح : (طلاق).

ب ـ القذف والتعزير :

٥ ـ ذهب الفقهاء إلى أن من شتم آخر بأن قال له : ياديوث، فإنه يعزر ولا يحد، لأنه آذاه بإلحاق الشين به، ولا مدخل للقياس في باب الحدود فوجب التعزير. [3]

جـ ـ الشهادات :

٦ ـ ذكر الشافعية والحنابلة أن الدياثة من الأمور المسقطة للعدالة [1] ولتفصيل ذلك ينظر مصطلح : (شهادة).



---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ٢/ ٥٩٤، الشرح الصغير للدردير ٤/ ٤٩١، الكبائر للذهبي ص١٠٠، كبيرة ٢٧٠.

(٢) أسنى المطالب ٣/ ٣٢٧ ط. الميمنية، وروضة الطالبين ٨/ ١٨٥ ـ ١٨٦ ط. المكتب الإسلامي، مغني المحتاج ٣/ ٣٣٤ ط. التراث، ونهاية المحتاج ٧/ ٥١ ـ ٥٢ ط. المكتبة الإسلامية، وحاشية القليوبي ٣/ ٣٦٤ ط الحلبي، كشاف القناع ٥/ ٢٣٣ ط. النصر، المغني ٧/ ٩٧ ط. الرياض.

(٣) حاشية ابن عابدين ٣/ ١٨٤ ط المصرية، تبيين الحقائق ٣/ ٢٠٨ ط. بولاق، الفتاوى الهندية ٢/ ١٦٨ ط. المكتبة=

= الإسلامية، الدسوقي ٤/ ٣٢٩ ط. الفكر، جواهر الإكليل ٢/ ٢٨٨ ط. المعرفة، الزرقاني ٨/ ٨٩ ط. الفكر، التاج والإكليل ٦/ ٣٠١ ط. النجاح، الخرشي ٨/ ٨٨ ـ ٨٩ ط. بولاق، روضة الطالبين ٨/ ٣١٣ ط. المكتب الإسلامي، كشاف القناع ٦/ ١١٢ ط. النصر، المغني ٨/ ٢٢٣ ط. الرياض.

(١) حاشية الدرر على الغرر/ ٤٢٩ ط. العثمانية، حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٧٧ ط. المصرية، فتح القدير ٦/ ٣٨ ط. الأميرية، مواهب الجليل ٦/ ١٥١ ط. النجاح، الدسوقي ٤/ ١٦٥ ط. الفكر، الخرشي ٧/ ١٧٧ ط. بولاق، الزرقاني ٧/ ١٥٨ ط. الفكر، جواهر الإكليل ٢/ ٢٣٣ ط. المعرفة، أسنى المطالب ٤/ ٣٤١ ط. الميمنية، روضة الطالبين ١١/ ٢٢٣ ط. المكتب الإسلامي، كشاف القناع ٥/ ٤٢١ ط. النصر.

ديانة

التعريف :

١ ـ الديانة في اللغة : مصدر دان يدين بالدِّين ديانة : إذا تعبَّد به . وتدين به كذلك ، فهو ديِّن ، مثل ساد فهو سيد ، ودينته (بالتشديد) وكلته إلى دينه ، وتركته وما يدين : لم أعترض عليه فيما يراه سائغا في اعتقاده .[١]

وفي الاصطلاح الفقهي : هي قبول دعوى الحالف ، أو المطلِّق ونحوهما بلفظ صريح بالنية ، لا قضاء إذا ادعى أنه قصد باللفظ ما يخالف ما يقتضيه ظاهر اللفظ عرفا ، ولكنه يحتمله ، احتمالا بعيدا .[٢]

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ القضاء :

٢ ـ القضاء لغة : الحكم ، واصطلاحا : هو الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام .[٣]

(١) المصباح المنير وتاج العروس مادة : «دين» .

(٢) ابن عابدين ٣/ ٩٧ ، روضة الطالبين ٨/ ١٨ ، المغني ٧/ ١٢٢ .

(٣) معين الحكام ص٦ ، نهاية المحتاج ٨/ ٢٣٥

ب ـ الإفتاء :

٣ ـ الإفتاء لغة : إبانة الحكم ، واصطلاحا : هو إظهار الحكم الشرعي في الواقعة لا على سبيل الإلزام .

الحكم التكليفي :

٤ ـ لا خلاف بين الفقهاء في أنه إذا تلفظ بلفظ صريح بالطلاق كأن يقول مخاطبا زوجته : أنت مطلقة أو أنت طالق ، ثم يقول : أردت أنت مطلقة من قيد حسي أو من دين كان عليها ، أو يقول : أردت أن أقول : أنت حائض مثلا فسبق لساني إلى أنت طالق ، ولم أقصد إليه ، فإنه لا يقبل قضاء لأنه خلاف الظاهر ، ويقبل ديانة ، لأنه صرف اللفظ إلى معنى يحتمله . ويترك وشأنه فيما بينه وبين الله تعالى .[١]

وقال المالكية : إن سألته الطلاق وكانت موثقة ، فقال : أنت طالق ، وادعى أنه لم يرد الطلاق ، وإنما أراد من الوثاق ، أو كانت موثقة لم تسأله ، فقال : أنت طالق ، أو لم تكن موثقة وقال لها : أنت طالق ، فالحكم في الأول يدين بلا خلاف ، وفي الثالث لا يدين من غير خلاف ، أما الثاني فقيل : يدين وقيل : لا يدين .[٢]

(١) ابن عابدين ٢/ ٤٣١ ، المغني ٧/ ١٢٢ ، روضة الطالبين ٨/ ١٨

(٢) الدسوقي ٢/ ٣٧٨

ومعنى الديانة هنا مع نفي القبول ظاهرا، أن يقال للمرأة: أنت حرام عليه، ولا يجوز لك تمكينه من نفسك إلا إذا غلب على ظنك صدقه بقرينة. ويقال للزوج: لا نمكنك من تتبعها، ولك أن تتبعها، والطلب فيما بينك وبين الله إن كنت صادقا، وتحل لك إذا راجعتها.(١)

وقال الحنفية: معنى الديانة أنه يجوز للمفتي أن يفتيه بعدم وقوع الطلاق. أما القاضي فلا يجوز له تصديقه، ويقضي عليه بالوقوع، لأنه خلاف الظاهر، بلا قرينة، والمرأة كالقاضي، لا يحل لها تمكينه من نفسها، وليس لها دفعه عنها بقتله، بل تفدي نفسها بمال أو تهرب منه.(٢)

ضابط ما يدين فيه، وما يقبل ظاهرا:

٥ ـ قال القاضي حسين من الشافعية: ما يدعيه الشخص من النية: أربع مراتب: أحدها: أن يرفع ما صرح به بأن قال: أنت طالق، ثم قال: أردت طلاقا لا يقع عليك، أو لم أرد إيقاع الطلاق، فلا تؤثر دعواه ظاهرا، ولا يدين باطنا، لأنه خلاف الظاهر، ولم يذكر معنى يحتمله اللفظ.

ثانيها: أن يكون ما يدعيه مقيدا لما تلفظ به مطلقا، بأن يقول: أنت طالق، ثم يقول: أردت عند دخول الدار، فلا يقبل ظاهرا، وفي التديين خلاف.

ثالثها: أن يرجع ما يدعيه إلى تخصيص عموم فيدين، وفي القبول ظاهرا خلاف.

رابعها: أن يكون اللفظ محتملا للطلاق من غير شيوع وظهور، وفي هذه المرتبة تقع الكنايات، ويعمل فيها بالنية (أي قضاء وديانة).

وللشافعية ضابط آخر: قالوا: ينظر في التفسير بخلاف الظاهر، فإن كان لو وصل باللفظ لا ينتظم الكلام ولا يستقيم معناه لم يقبل قضاء، ولا ديانة، كأن يقول: أردت طلاقا لا يقع، وإن كان الكلام ينتظم ويستقيم معناه بالوصل، فلا يقبل ظاهرا، ويقبل ديانة. كأن يقول: أردت طلاقا في وثاق، أو: أردت إن دخلت الدار، لأن اللفظ يحتمله.(١)

واستثنوا من هذا نية التعليق بمشيئة الله تعالى فقالوا: لا يدين فيه على المذهب.

٦ ـ واليمين، والإيلاء، والظهار، ونحو ذلك كالطلاق، فلا يقبل منه قضاء إذا ادعى أنه أراد

---

(١) روضة الطالبين ٨/ ١٨ ـ ٢٠

(٢) ابن عابدين ٢/ ٤٣٢، وفيه تفصيل لابد من الرجوع إليه لضبط المسألة.

(١) روضة الطالبين ٨/ ١٩ و٢٠

باللفظ الصريح فيما ذكر ما يخالف ما يقتضيه ظاهر اللفظ، فإن حلف أنه لا يأكل خبزا أو لا يشرب لبنا، ثم قال: أردت نوعا خاصا من الخبز واللبن، فلا يقبل منه قضاء لأنه خلاف الظاهر ويقبل ديانة، لأن تخصيص العام بالنية جائز والاحتمال قائم، فيوكل إلى دينه باطنا، أما في الظاهر فيحكم بحنثه، لأنه يدعي خلاف الظاهر.[1]

ونحن نحكم الظواهر والله يتولى السرائر.

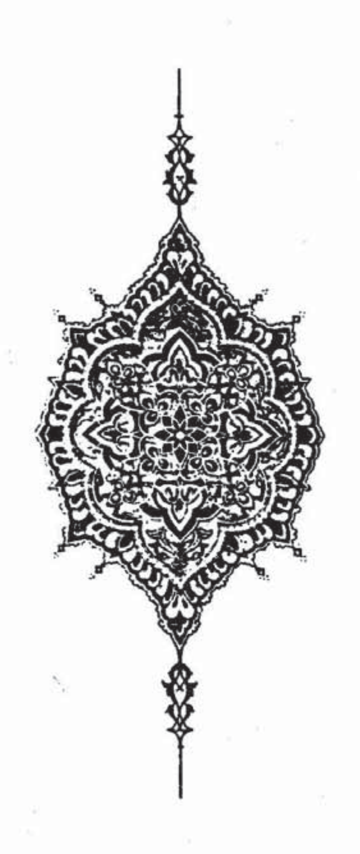
وفي الإيلاء: إن قال: والله لا وطئتك، أو والله لاجامعتك، أو لا أصبتك، أو لا باشرتك، ثم قال أردت بالوطء: بالقدم، وبالجماع: اجتماع الأجسام، وبالإصابة: الإصابة باليد، لم يقبل منه في الحكم، لأنه خلاف الظاهر والعرف، ويقبل منه ديانة لأن اللفظ يحتمله.

وتنظر الأمثلة والتطبيقات في أبواب الطلاق والأيمان، والإيلاء، والظهار وغيرها.

وقد تعرض المالكية لهذا في مسألة نفوذ حكم الحكم ظاهرا وباطنا بما يدل على أن العبرة للنية ولعلم الشخص، لا للحكم الظاهر فيما يلزم عليه في الباطن فعل الحرام، وقال القرافي: يؤخذ الناس بألفاظهم ولا تنفعهم نيتهم إلا أن

(١) ابن عابدين ٣/ ٦٨

تكون قرينة مصدقة. ونقل فيمن قال: أنت طالق، ونوى من وثاق، أنه قيل: يدين، وقيل: لا إلا أن يكون جوابا.[1]



(١) الفروق للقرافي ١/ ١٦٤، الشرح الصغير ٤/ ٢٢٣، القوانين الفقهية ١٥٣، القليوبي ٤/ ١٠، المغني ٧/ ٣١٧

ديباج

التعريف :

١ - الديباج ضرب من الثياب سداه ولحمته من الإبريسم (الحرير الطبيعي)[١]

الألفاظ ذات الصلة :

٢ - يتصل بلفظ ديباج عدد من الألفاظ وهي : إبريسم - استبرق - خز - دمقس - سندس - قز.

وقد تقدم الكلام فيها مفصلا في مصطلح : (حرير) فليرجع إليه.

الأحكام الإجمالية :

٣ - أحكام الديباج في الجملة هي الأحكام التي ذكرت في مصطلح حرير، إذ الديباج لا يخرج عن كونه حريرا، ولم يذكر الفقهاء أحكاما خاصة بالديباج إلا في بعض الفروع.

أ - الاستجمار به :

٤ - ذكر الحنفية أنه يكره الاستجمار بخرقة الديباج لما فيه من إفساد المال من غير ضرورة.

وجوز الشافعية ذلك حتى للرجال، لأن الاستجمار به، لا يعد استعمالا له في العرف.

ولمزيد من التفصيل ينظر: (حرير).

دير

انظر : معابد



(١) اللسان والمصباح والصحاح مادة : «دبج»، والمغرب / ١٥٩ - ١٦٠ - ط. العربي، والمصباح مادة : «سد»، ومادة : «لحم»، وفي معنى : الإبريسم. راجع تاج العروس باب الميم فصل الباء مادة : «برسم».

دين

التعريف :

١ ـ أ ـ الدين في اللغة : يقال دان الرجل يدين دينا من المداينة . ويقال : داينت فلانا إذا عاملته دينا ، إما أخذا أو عطاء . من أدنت : أقرضت وأعطيت دينا .[١]

ب ـ معنى الدين في اصطلاح الفقهاء :

٢ ـ قيل في معناه أقوال متعددة أوضحها ما قاله ابن نجيم : «الدين لزوم حق في الذمة» . فيشمل المال والحقوق غير المالية كصلاة فائتة وزكاة وصيام وغير ذلك ، كما يشمل ما ثبت بسبب قرض أو بيع أو إجارة أو إتلاف أو جناية أو غير ذلك .[٢]

(١) لسان العرب ، معجم مقاييس اللغة .

(٢) فتح الغفار شرح المنار (ط . مصطفى البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٥٥هـ) ٣/ ٢٠ ، والعناية شرح الهداية (مطبعة الميمنية بمصر سنة ١٣٠٦هـ) ٦/ ٣٤٦ ، وانظر الفروق للقرافي ٢/ ١٣٤ ، منح الجليل ١/ ٣٦٢ ومابعدها ، نهاية المحتاج ٣/ ١٣٠ ومابعدها ، أسنى المطالب ١/ ٣٥٦ ، ٥٨٥ ، العذب الفائض شرح عمدة الفارض ١/ ١٥ ، والزرقاني على خليل ٢/ ١٦٤ ، ١٧٨ ، وشرح منتهى الإرادات ١/ ٣٦٨ ، والقواعد لابن رجب ص١٤٤

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ العين :

٣ ـ يطلق الفقهاء في اصطلاحهم كلمة «العين» في مقابل «الدين» باعتبار أن الدين هو ما يثبت في الذمة من غير أن يكون معينا مشخصا ، سواء أكان نقدا أم غيره .[١] أما العين «فهي الشيء المعين المشخص ، كبيت» .[٢]

ب ـ الكالىء :

٤ ـ الكالىء في اللغة معناه المؤخر .[٣] وقد جاء في الحديث «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالىء بالكالىء» .[٤] والمراد به عند الفقهاء بيع النسيئة بالنسيئة ، أو الدين المؤخر بالدين المؤخر .[٥]

(١) انظر رد المحتار (بولاق سنة ١٢٧٢هـ) ٤/ ٢٥ ، والمادة (١٥٨) من مجلة الأحكام العدلية .

(٢) انظر م١٥٩ من مجلة الأحكام العدلية .

(٣) لسان العرب ، معجم مقاييس اللغة ، الصحاح .

(٤) حديث : «نهى عن بيع الكالىء بالكالىء . . .» . أخرجه الدارقطني (٣/ ٧١ ـ ط دار المحاسن) من حديث ابن عمر ، ونقل ابن حجر عن الشافعي أنه قال : (أهل الحديث يوهنون هذا الحديث) . وذكر ابن حجر سبب ضعفه ، كما في التلخيص الحبير (٣/ ٢٦ ـ ٢٧ ـ ط شركة الطباعة الفنية) .

غير أن الأمة تلقته بالقبول ، كما انعقد الإجماع على عدم جواز بيع الكالىء بالكالىء .

وهذا يؤيد قبوله ويشهد لصحة الاحتجاج به .

(٥) انظر الموطأ ٢/ ٦٢٨ ، الأم ٣/ ٣٣ ، المهذب ١/ ٢٧٨ ، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٠٠ ، المبدع ٤/ ١٥٠ ، البناية على الهداية ٦/ ٥٥٠ ، المغني ٤/ ٥٣ ، نظرية العقد لابن تيمية ص٢٣٥ ، تكملة المجموع (المنيرية) ١٠/ ١٠٧ ، بداية المجتهد ٢/ ١٦٢ ، الإجماع لابن المنذر ص١١٧

ج ـ القرض :

٥ ـ القرض عقد مخصوص يرد على دفع مال مثلي لآخر ليرد مثله.[١] ويطلق عليه أحيانا اسم «دين» فيقال: دان فلان يدين دينا: استقرض. ودنت الرجل: أقرضته.[٢] والقرض أخص من الدين.

ما يقبل الثبوت في الذمة دينا من الأموال:

٦ ـ عرف الحنفية الدين بأنه عبارة عن «ما يثبت في الذمة من مال في معاوضة، أو إتلاف، أو قرض».

وهو عند جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة عبارة عن «ما يثبت في الذمة من مال بسبب يقتضي ثبوته». وهذا الخلاف في حقيقة الدين ـ بالنظر إلى سبب الوجوب في الذمة ـ ليس له أثر على قضية: أي الأموال يصح أن تثبت دينا في الذمة، وأيها لا تقبل ذلك؟

وبيان ذلك أن المال ينقسم عند جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) إلى قسمين: أعيان ومنافع.

أولا: أما الأعيان فهي نوعان: مثلي، وقيمي.

أ ـ أما المثلي :

٧ ـ فلا خلاف بين الفقهاء في صحة أن يكون دينا في الذمة، ومن هنا جاز إقراضه والسلم فيه باتفاق الفقهاء. فإذا وجب شيء منه في الذمة، كانت المطالبة به متعلقة بعين موصوفة غير مشخصة، وكل عين تتحقق فيها تلك الصفات المعينة يصح للمدين أن يقضي بها دينه، وليس للدائن أن يمتنع عن قبولها.[١]

ب ـ وأما القيمي: فله حالتان :

٨ ـ الأولى: أن يكون مما يضبط بالوصف. ولا خلاف بين الفقهاء في صحة أن يكون دينا في الذمة. وقد نص على ذلك الحنفية في الاستصناع والمالكية والشافعية والحنابلة في القرض والسلم.[٢] وجاء في «المهذب» للشيرازي: «يجوز قرض كل مال يملك بالبيع ويضبط بالوصف، لأنه عقد تمليك يثبت العوض فيه في الذمة، فجاز فيما يملك ويضبط بالوصف كالسلم». وقال: «ويجوز السلم في كل

---

(١) رد المحتار (بولاق ١٢٧٢هـ) ٤/ ١٧١

(٢) الصحاح للجوهري والمصباح المنير مادة: «دين»، كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي (ط. كلكته) ٢/ ٥٠٢

(١) انظر م٢٢، ٥، وم٧٩٨ من مرشد الحيران.

(٢) انظر رد المحتار ٤/ ٢١٢، فتح العزيز ٩/ ٢٦٨، اختلاف الفقهاء للطبري (ط. فريدريك كرن) ص١٠١ وما بعدها ١٠٩، الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبدالوهاب (ط. تونس) ١/ ٢٨١ ـ ٢٨٢، القوانين الفقهية ص٢٩٥، ٣١٥، شرح الخرشي ٥/ ٢١٢ ومابعدها، الزرقاني على خليل ٥/ ٢١٣ ومابعدها، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢١٤، كشاف القناع ٣/ ٢٧٧ ومابعدها ٣/ ٣٠٠، وانظر م٣٨٨ ـ ٣٩٢ من مجلة الأحكام العدلية وم٥٧١ من مرشد الحيران.

مال يجوز بيعه وتضبط صفاته كالأثمان والحبوب والثمار والثياب». [١]

٩ - والحالة الثانية للقيمي: أن يكون مما لا يضبط بالصفة، كالجواهر من لؤلؤ وعقيق وفيروز ونحوها مما تختلف آحاده وتتفاوت أفراده ولا يقبل الانضباط بالأوصاف.

وفي هذه الحالة اختلف الفقهاء في صحة كون هذا المال دينا في الذمة على قولين:

(أحدهما) لجمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية في الأصح، وهو أنه لا يصح جعله دينا في الذمة، لأنه لو صح انشغال ذمة الملتزم بذلك المال لكان غير متعين، ولوجب عندئذ أن تفرغ الذمة ويوفى الالتزام بأداء أي فرد كان من أمثاله، ولا مثل له.

وعلى هذا شرطوا في صحة القرض والسلم والاستصناع أن يكون المال الثابت في الذمة منضبطا بالصفة بالقوة والفعل، لأن ما لا تنضبط صفاته تختلف آحاده كثيرا، وذلك يؤدي في الغالب إلى المنازعة والخصومة عند الوفاء، وعدمها مطلوب شرعا. [٢]

(١) المهذب ١/ ٣١٠

(٢) رد المحتار ٤/ ١٧١، ٢٠٣، كشاف القناع ٣/ ٢٧٦، ٢٧٨، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢١٤، ٢٢٥، شرح الخرشي ٥/ ٢١٢، ٢٢٩، الزرقاني على خليل ٥/ ٢١٣، القوانين الفقهية ص٢٩٥، ٣١٥، المهذب ١/ ٣١٠، التنبيه للشيرازي (ط. مصطفى الحلبي) =

وقد استثنى مالك والحنفية من هذا الأصل دين المهر، فأجازوا أن يكون قيميا معلوم الجنس، وإن كان مجهول الصفة، وجعل مالك لها الوسط مما سمي إن وقع النكاح على هذا النحو. وقال الحنفية: للزوج الخيار في أداء الوسط منه أو قيمته. وعللوا ذلك بأن الجهالة فيه لا تضر، إذ المال غير مقصود في الزواج، فيتسامح فيه بما لا يتسامح به في عقود المعاوضات المالية الأخرى. لأن المعاوضات تبنى على المشاحة والمكايسة، فكان الجهل بأوصاف العوض فيها مخلا بالمقصود منها، بخلاف النكاح فإنه مبني على المكارمة والمساهلة، وليس المقصود من الصداق أن يكون عوضا مماثلا، ولذلك سماه الشارع نحلة، فهو كالهبة، وعلى ذلك لا يضر الجهل به كما لا يضر بالهبة. [١]

(والقول الثاني) للشافعية، وهو غير الأصح، أنه يصح كونه دينا في الذمة إذا كان معلوم القدر. [٢] وفيما يكون به الوفاء في هذه الحالة وجهان:

= ص٦٨، ٧٠، نهاية المحتاج ٢/ ١٩٤، ٢٢٢، أسنى المطالب ٢/ ١٤١، اختلاف الفقهاء للطبري ص١٠١، ١١٤، وانظر م٣٨١ من مجلة الأحكام العدلية وم٥٥٢ من مرشد الحيران.

(١) رد المحتار ٢/ ٣٤٧، الكافي لابن عبدالبر ١/ ٤٥٣، بداية المجتهد ٢/ ١٩، المبسوط ٥/ ٦٧- ٦٨

(٢) فتح العزيز ٩/ ٣٤٥ ومابعدها، ٣٦٣ ومابعدها، المهذب ١/ ٣١٠، ٣١١، نهاية المحتاج ٤/ ٢٢٢

(أحدهما): أنه يتحقق بأداء القيمة المالية، كما لو أتلف لشخص عينا مالية قيمية، فإنه يلزمه قيمتها. قال الشيرازي: «لأن ما ضمن بالمثل إذا كان له مثل، ضمن بالقيمة إذا لم يكن له مثل كالمتلفات». [1]

والوجه الثاني: أنه يتحقق برد مثله من حيث الصورة والخلقة مع التغاضي عن التفاوت اليسير في القيمة.

ثانيا: أما المنافع، ومدى قبولها للثبوت دينا في الذمة:

١٠ - فإن جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة ذهبوا إلى أن المنافع تعتبر أموالا بحد ذاتها، وأنها تحاز بحيازة أصولها ومصادرها، وهي الأعيان المنتفع بها، ولهذا جازت المعاوضة عنها بالمال في الإجارة بشتى صورها. كما ذهبوا إلى أن المنافع تعتبر صالحة لأن تثبت دينا في الذمة إذا كانت مثلية أو قابلة لأن تضبط بالوصف، كما هو الشأن في الأعيان ولا فرق، وسواء أكانت منافع أعيان أم منافع أشخاص.

وعلى هذا نصوا في باب الإجارة على جواز التعاقد على منفعة موصوفة في الذمة غير معينة بالذات، وسموها «إجارة الذمة» نظرا لتعلق المنفعة المعقود عليها بذمة المؤجر، لا بأشياء

(١) المهذب ١/ ٣١١

معينة. كما إذا استأجر شخص دابة موصوفة لتحمله من مكان إلى مكان، فإن المنفعة المستحقة بالعقد تثبت دينا في ذمة المؤجر أو المكاري، وعليه أن يحمله من مكانه إلى المكان المطلوب على أية دابة يحضرها إليه. ولهذا لا ينفسخ العقد إذا هلكت الدابة التي عينها المؤجر أو استحقت، بل يرجع المستأجر عليه فيطالبه بغيرها، لأن المعقود عليه غير معين، بل متعلق في الذمة، وعلى المؤجر الوفاء بتلك المنفعة بأية دابة أخرى يحضرها له.

وقد اعتبر المالكية والشافعية «إجارة الذمة» سَلَما في المنافع، ولهذا اشترطوا في صحتها تعجيل الأجرة كما هو الشأن في السلم، سواء عقدت بلفظ الإجارة أو السلم أو غير ذلك. ووافقهم على ذلك الشرط الحنابلة إذا عقدت بلفظ السلم، أما إذا عقدت بغيره، فلم يشترطوا تعجيل الأجرة. [1]

أما الحنفية، فقد ذهبوا إلى أن المنافع لا

(١) فتح العزيز ١٢/ ٢٠٥، المهذب ١/ ٤٠٦، مغني المحتاج ٢/ ٣٣٤، روضة الطالبين ٥/ ١٧٦، نهاية المحتاج ٤/ ٢٠٨، ٣٠١، ٥/ ٢٦٢، حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٤/ ٤١٨، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٣٦٠، كشاف القناع ٣/ ٥٥٦، الفروق للقرافي ٢/ ١٣٣، ميارة على تحفة ابن عاصم ٢/ ٩٨، القوانين الفقهية ص٣٠٢، شرح الخرشي ٧/ ٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٨١، شرح الأبي على صحيح مسلم ٤/ ٢٤٥

تعتبر أموالا، لأن المال عندهم هو: «ما يميل إليه طبع الإنسان، ويمكن ادّخاره لوقت الحاجة». [1] والمنافع غير قابلة للإحراز والادخار، إذ هي أعراض تحدث شيئا فشيئا، وآنا فآنا، وتنتهي بانتهاء وقتها وما يحدث منها غير ما ينتهي. . وبناء على عدم اعتبارهم المنافع أموالا، وقصرهم الدين على المال، فإن المنافع لا تقبل الثبوت في الذمة دينا وفق قواعد مذهبهم، ومن أجل ذلك لم يجيزوا في باب الإجارة أن يرد العقد على منفعة موصوفة في الذمة، وشرطوا لصحة عقد الإجارة كون المؤجَّر معيَّنا. [2]

محل تعلق الدين واستثناءاته:

١١ ـ تقدم أن الدين في اصطلاح الفقهاء، هو «ما وجب من مال في الذمة. . .» وعلى ذلك فإنه يكون تعلقه بذمة المدين، ولا يتعلق بشيء من أمواله، سواء أكانت مملوكة له عند ثبوت الدين أم ملكها بعد ذلك، وتكون جميع أمواله صالحة لوفاء أي دين ثبت عليه، ولا يكون الدين مانعا له من التصرف في أمواله بأي نوع من أنواع التصرفات.

هذا هو الأصل في جميع الديون، ولكن لهذه القاعدة استثناءات، حيث إن بعض الديون تتعلق بأعيان المدين المالية تأكيدا لحق الدائن وتوثيقا له، ومن ذلك:

١٢ ـ أ ـ الدين الذي استوثق له صاحبه برهن، فإنه يتعلق بالعين المرهونة. . وعلى ذلك فلا يكون لصاحبها أن يتصرف فيها إلا بإذن المرتهن، ويقدم حق المرتهن في استيفاء دينه منها على من عداه من الدائنين. ولا خلاف بين الفقهاء في ذلك. (ر: رهن، تركة، إفلاس).

١٣ ـ ب ـ الدين الذي حجر على المدين بسببه، فإنه يتعلق بأمواله باتفاق العلماء، [1] لأن حجر المفلس يعني «خلع الرجل من ماله لغرمائه»، [2] ولأنه لو لم يكن حق الغرماء متعلقا بماله لما كان في الحجر عليه فائدة، «ولأنه يباع ماله في ديونهم، فكانت حقوقهم متعلقة به كالرهن». [3]

ولا يخفى أن الدين ههنا إنما يتعلق بمالية الأعيان المملوكة بذواتها، بمعنى أن المدين ليس

(١) م١٢٦ من مجلة الأحكام العدلية.

(٢) جاء في م٤٤٩ من مجلة الأحكام العدلية «يلزم تعيين المأجور، بناءً على ذلك لا يصح إيجار أحد الحانوتين من دون تعيين أو تمييز». وجاء في م٥٨٠ من مرشد الحيران «يشترط لصحة الإجارة رضا العاقدين وتعيين المؤجر».

(١) الهداية (مع فتح القدير مطبعة الميمنية) ٨/ ٢٠٧، مع ملاحظة أن أبا حنيفة يمنع الحجر على المفلس. شرح الخرشي ٥/ ٢٦٢، فتح العزيز ١٠/ ١٩٦، كشاف القناع ٣/ ٤١١ (مطبعة الحكومة بمكة المكرمة)، نهاية المحتاج ٤/ ٣٠٥

(٢) شرح الخرشي ٥/ ٢٦٢

(٣) كشاف القناع ٣/ ٤١١

له أن يتصرف تصرفا ينقص من قيمتها المالية، فليس له أن يتبرع بشيء منها، ولا أن يعاوض عليها بغبن يلحقه، لما في ذلك من الإضرار بحقوق الدائنين . . وتصح فيه المبادلات المالية التي لا غبن عليه فيها، لأنها إذا أخرجت من ملكه شيئا، فقد أدخلت فيه ما يعادله، فبقيت قيمة الأموال ثابتة . . . (١)

١٤ ـ جـ ـ حقوق الدائنين والورثة في مال المريض مرض الموت، حيث إنها تتعلق فيه بمال المريض بعد أن كانت متعلقة بذمته في حال الصحة.

وعلة ذلك أن مرض الموت مرحلة تتهيأ فيها شخصية الإنسان وأهليته للزوال، كما أنه مقدمة لثبوت الحقوق في أموال المريض لمن ستنتقل إليهم هذه الأموال بعد موته من دائنين وورثة. فينتج عن ذلك أن تصبح الديون متعلقة بمال المريض بعد أن كانت متعلقة بذمته قبل المرض، لأن الذمة تضعف بالمرض لعجز صاحبها عن السعي والاكتساب، فيتحول التعلق من ذمته ـ مع بقائها ـ إلى ماله توثيقا للدين، وتتقيد تصرفاته بما لا يضر بحقوق الدائنين. كما ينشأ عن ذلك تعلق حق الورثة بماله ليخلص لهم بعد وفاته تملك الثلثين مما يبقى بعد سداد الديون إن كانت هناك ديون، فتتقيد تصرفاته أيضا بما لا يضر بحقوق الورثة. أما الثلث فقد جعله الشارع حقا للمريض ينفقه فيما يرى من سبل الخير ونحوها، سواء بالتبرع المنجز حال المرض، أو بالوصية، أو غير ذلك. (١)

١٥ ـ على أن هناك فرقا بين تعلق حق الدائنين وتعلق حق الورثة بمال المريض، وهذا الفرق يؤول إلى أمرين:

أحدهما: أن حق الدائنين يتعلق بمال المريض معنى لا صورة، أي أنه لا يتعلق بذات الأشياء التي يملكها، وإنما يتعلق بمقدار ما فيها من مالية، لأن الغرض من تعلق حقهم بماله هو التمكن من استيفاء ديونهم. (٢)

أما تعلق حق الورثة بمال المريض فقد اختلف الفقهاء فيه هل يتعلق بماليته أم بعينه؟ على قولين:

ـ فذهب المالكية والشافعية والحنابلة وابن أبي يعلى وأبو يوسف ومحمد بن الحسن إلى أنه كحق الغرماء يتعلق بمال المريض معنى لا صورة، فيصح بيع المريض بمثل القيمة

---

(١) الهداية (مطبعة الميمنية) ٨/ ٢٠٦

(١) انظر قرة عيون الأخيار ٢/ ١٢٧، مغني المحتاج ٢/ ١٦٥، شرح الخرشي ٥/ ٣٠٥، المغني ٤/ ٥٠٨ (ط. المنار ١٣٤٨هـ)، كشف الأسرار على أصول البزدوي ٤/ ١٤٢٧ (استانبول ١٣٠٧هـ) فواتح الرحموت ١/ ١٧٤، بدائع الصنائع ٧/ ٢٢٤

(٢) انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٣٠٧

للأجنبي وللوارث، لأنـه ليس في تصـرفه إبطال لحق الـورثـة في شيء مما يتعلق به حقهم وهـو المالية، فكان الوارث والأجنبي في ذلك سواء. (١)

وذهب أبـو حنيفـة وأبـو الخطاب من الحنابلة إلى أنـه يتعلق تارة بالصـورة والمعنى، وتـارة أخرى بالمعنى دون الصـورة، فإذا كان تصرف المـريض مع غيروارث كان تعلق حق الـورثـة بالماليـة، فيصح بيعـه للأجنبي بمثـل القيمـة لا بأقـل. وإذا كان تصرفه مع وارث كان حقهم متعلقـا بالعين والمالية، فليس للمريض أن يؤثر أحـدا من ورثتـه بعين من ماله ولوبالبيع له بمثل القيمـة، إذ الإيثـاركما يكـون بالتـبرع بغير عوض، يكـون بأن يخصـه بأعيان يختارها له من ماله، ولو كان البدل مثل قيمتها. (٢)

والفـرق الثـاني بين تعلق حق الـدائنـين بمال المـريض وبين تعلق حق الورثة أن حق الدائنين في التعلق بمال المـريض مقدم على حق الورثة، لأن وفـاء الـدين مقـدم على توزيـع المـيراث، فيتعلق حق الـدائنـين بجميـع مالـه إن كانت ديـونهم مستغـرقة، في حين لا يتعلق حق الورثة بأكثـر من ثلثي الـتركـة بعـد وفاء الديون، لأن للمـريض حق التصـرف في ثلث مالـه بطـريق التبرع، سواء أكان منجزا أم مضافا إلى ما بعد الموت، ويأخذ تبرعه هذا حكم الوصية.

١٦ ـ د ـ ما ينفق في سبيـل تسـديـد الـديـون المحيطـة بأمـوال المـدين المحجور عليه عند بيع أمـوالـه للوفـاء بديـونـه، كأجرة المنادي والكيال والحـمال ونحـوهـا من المؤن، فإنها تتعلق بأموال المدين، ويقدم الوفاء بها على سائر الديون المطلقة. (١)

١٧ ـ هـ ـ دين مشتري المتاع الذي باعه الحاكم من أموال المدين المفلس إذا ظهر مستحقا وتلف الثمن المقبوض، فإنه يتعلق بمال المدين، ويقدم بدل الثمن الـذي دفعـه على باقي الغـرمـاء، ولا يضـارب به معهم لئـلا يرغب النـاس عن شراء مال المفلس. (٢)

١٨ ـ و ـ الـدين الـذي يستحقه الصانع كصائغ ونسـاج وخيـاط أجـرة على عمله إذا أفلس

(١) كشف الأسرار ٤/ ١٤٣١ ومابعدها، المبسوط ١٤/ ١٥٠، اختـلاف أبي حنيفـة وابن أبي ليلى ص٢٩، رد المحتـار ٤/ ١٩٣ (بـولاق ١٢٩٩هـ)، المهـذب ١/ ٤٦٠، نهاية المحتاج ٥/ ٤٠٨، ٤١٧، المدونة ٣/ ٢٢٢ (المطبعة الخيرية ١٣٢٤هـ)، المغـني (ط. المنـار ١٣٤٨هـ) ٦/ ٤٢١، الإنصاف ٧/ ١٧٢

(٢) كشـف الأسـرار ٤/ ١٤٣٢، المبسوط ١٤/ ١٥٠، رد المحتـار (بـولاق ١٢٩٩هـ) ٤/ ١٩٣ العقـود الـدرية لابن عابـدين ٢/ ٢٦٨، فتـاوى قاضيخان ٢/ ١٧٧، الإنصاف للمرداوي ٧/ ١٧٢

(١) نهايـة المحتـاج ٤/ ٣١٧، كشاف القناع ٣/ ٤٢٤، حاشيه الشـرواني على تحفـة المـحتـاج ٥/ ١٣٥، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٨٤

(٢) نهاية المحتاج ٤/ ٣١٧، تحفة المحتاج ٥/ ١٣٥

صاحبـه، والعين بيد الصانع، فانه يتعلق بها في يده من متاعه، ويقدم به على سائر الغرماء.(١)

جاء في «المدونـة»: «إذا أفلس الرجل وله حلي عنـد صائـغ قد صاغه له، كان هو أولى بأجره، ولم يحاصـه الغـرماء، بمنزلة الرهن في يديه»،(٢)

«وكـل ذي صنعة مثل الخياط والصباغ والصائغ ومـا أشبـهـهم منهم، أحق بما في أيـديهم من الغـرمـاء في المـوت والتفليس جميعـا، وكـل من تكـوري على حمل متـاع فحـمله إلى بلد من البلدان، فالمكرى أحق بما في يديه من الغرماء في الموت والتفليس جميعا».(٣)

١٩ - ز - دين الكـراء الـذي يستحقـه صاحب الأرض المؤجـرة إذا أفلس المستأجـر بعـدمـا زرعها، فإنه يتعلق بالزرع، ويقدم به على سائر غرمـاء المستأجـر.(٤) قال التسولي: «لأن الزرع كرهن بيده في كرائها، فيباع ويؤخذ الكراء من ثمنـه».(٥) وكـذا «كـل من استؤجـر في زرع أو نخـل أو أصل يسقيه، فسقاه ثم فلس صاحبه، فساقيه أولى به من الغرماء حتى يستوفي حقه».(١)

٢٠ - ح - الـدين الـواجب على من توفي وتـرك مالا، فإنه يتعلق بتركته كتعلق الدين بالمرهون. وقد أثبت الشارع هذا التعلق لمصلحة الميت كي تبرأ ذمته «فاللائق به ألا يسلط الوارث عليه».(٢)

٢١ - ط - الـدين الـذي يكـون للمستأجر الذي عجل الأجرة وتسلم العين المؤجرة، إذا فسخت الإجـارة قبـل انتهـاء مدتها لموت المؤجر، فإن ما يقـابـل المدة الباقية من الأجرة يكون دينا متعلقا بالعين المؤجرة، فإذا بيعت الديون على مالكها المتوفى كان دين المستأجر مقدما على ديون سائر الغـرمـاء، وهـذا على مذهب الحنفيـة القائلين بانفساخ الإجارة بموت أحد العاقدين. قال ابن عابـدين: «فـإنـه إذا أعطى الأجرة أولا ثم مات الآجر صارت الدار هنا بالأجرة».(٣)

أسباب ثبوت الدين:

٢٢ - الأصـل براءة ذمـة الإنسان من كل دين أو

---

(١) القـوانين الفقهية ص٣٤٧، البهجة شرح التحفة للتسولي ٢/ ٣٣٣، شرح ميـارة على تحفة ابن عاصـم ٢/ ٢٤٢

(٢) المدونة ١٣/ ٢٣٩ (مطبعة السعادة بمصر بسنة ١٣٢٣هـ).

(٣) المدونة ١٣/ ٢٣٩ (مطبعة السعادة سنة ١٣٢٣هـ).

(٤) شرح ميارة على التحفة ٢/ ٢٤٢، والقوانين الفقهية ص٣٤٧

(٥) البهجة شرح التحفة ٢/ ٣٣٣

---

(١) المدونة ١٣/ ٢٣٨

(٢) الهـدايـة للمـرغينـاني (مطبعـة الميمنيـة سنـة ١٣١٩هـ) ٩/ ٤٣٦، روضـة الطالبين ٤/ ٨٤، المهـذب ١/ ٣٣٤، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٨٦، كشاف القناع ٣/ ٤٢٧، الزرقاني على خليل ٨/ ٢٠٣، منح الجليل ٤/ ٦٩٧

(٣) رد المحتار ٥/ ٤٨٤ (بولاق ١٢٧٢هـ)

التزام أو مسئولية ما لم يوجد سبب ينشىء ذلك ويلزم به، ومن هنا كان لا بد لثبوت أي دين من سبب موجب يقتضيه.. والباحث في كتب الفقه يجد أن أسباب وجوب الدين عديدة متنوعة، غير أنه يمكن حصرها في تسعة أسباب:

٢٣ ـ أحدها: الالتزام بالمال: سواء أكان في عقد يتم بين طرفين كالبيع، والسلم، والقرض، والإجارة، والزواج، والطلاق على مال، والحوالة، والكفالة بالمال، والاستصناع ونحوها، أو كان في التزام فردي يتم بإرادة واحدة كنذر المال عند جميع الفقهاء، والتزام المعروف عند المالكية.[1]

ففي القرض مثلا يلتزم المقترض أن يرد للمقرض مبلغا من النقود، أو قدرا من أموال مثلية يكون قد اقترضها منه، وثبتت دينا في ذمته.

على أن جميع الديون التي تثبت في عقود المعاوضات المالية لا تستقر في الذمة بعد لزومها إلا بقبض البدل المقابل لها، إذ به يحصل الأمن من فسخ العقد بسبب تعذر تسليمه إلا دينا واحدا، وهو دين السلم، فإنه وإن كان لازما، فهو غير مستقر، لاحتمال طروء انقطاع المسلم فيه، مما يؤدي إلى انفساخ العقد وسقوط الدين.

وتعليل ذلك أن استقرار الدين في أي عقد من عقود المعاوضات إنما يعني الأمن من فسخ العقد بسبب تعذر حصول الدين المذكور، لعدم وجود جنسه وامتناع الاعتياض عنه.. وذلك مخصوص بدين السلم دون بقية الديون، لجواز الاعتياض عنها عند انقطاع جنسها.[1]

٢٤ ـ والثاني: العمل غير المشروع المقتضي لثبوت دين على الفاعل: كالقتل الموجب للدية والجنايات الموجبة للأرش، وإتلاف مال الغير، وكتعدي يد الأمانة أو تفريطها في المحافظة على ما بحوزته من أموال، كتعمد الأجير الخاص إتلاف الأعيان الموجودة تحت يده أو إهماله في

---

(١) حيث إن المالكية يرون أن كل التزام فردي بهبة، أو صدقة، أو حبس، أو جائزة، أو قرض، على وجه الصلة وطلب البر والمكافأة وما أشبه ذلك من الوجوه المعروفة بين الناس في احتسابهم وحسن معاشرتهم، لازم لصاحبه، لا يقبل منه الرجوع عنه، ولصاحب الحق فيه إذا كان معينا أن يخاصمه فيه أمام القضاء، فيقضى عليه به، وقد جاء في «تحرير الكلام في مسائل الالتزام» للحطاب ١/ ٢١٩ (مطبوع ضمن فتح العلي المالك لعليش ط الحلبي ١٩٥٨م): «من التزم الإنفاق على شخص مدة معينة أو مدة حياة المنفق أو المنفق عليه، أو حتى يقدم زيد، أو إلى أجل مجهول لزمه ما لم يفلس أو يمت، لأن في كلام ابن رشد أن المعروف ـ على مذهب مالك وأصحابه ـ لازم لمن أوجبه على نفسه ما لم يفلس أو يمت».

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٢٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٥٠

حفظها. [١]

ويعد من هذا القبيل ما لو «أتلف على شخص وثيقة تتضمن دينا له على إنسان، ولزم من إتلافها ضياع ذلك الدين، فيلزمه الدين». [٢]

٢٥ ـ والثالث: هلاك المال في يد الحائز إذا كانت يد ضمان، مهما كان سبب الهلاك، كتلف المغصوب في يد الغاصب وهلاك المتاع في يد الأجير المشترك أو القابض على سوم الشراء ونحو ذلك.

٢٦ ـ والرابع: تحقق ما جعله الشارع مناطا لثبوت حق مالي: كحولان الحول على النصاب في الزكاة، واحتباس المرأة في نفقة الزوجية، وحاجة القريب في نفقة الأقارب، ونحو ذلك.. فإذا وجد سبب من ذلك وجب الدين في ذمة من قضى الشارع بإلزامه به.

٢٧ ـ والخامس: إيجاب الإمام لبعض التكاليف المالية على القادرين عليها للوفاء بالمصالح العامة للأمة إذا عجز بيت المال عن الوفاء بها، أو للمساهمة في إغاثة المنكوبين، وإعانة المتضررين بزلزال مدمر، أو حريق شامل، أو حرب مهلكة، ونحو ذلك مما يفجأ الناس ولا يتسع بيت المال لتحمله أو التعويض عنه. [١]

لكن لا يجوز هذا إلا بشروط:

الشرط الأول: أن تتعين الحاجة. فلو كان في بيت المال ما يقوم به لم يجز أن يفرض عليهم شيء.

الشرط الثاني: أن يتصرف فيه بالعدل. ولا يجوز أن يستأثر به دون المسلمين، ولا أن ينفقه في سرف، ولا أن يعطي من لا يستحق، ولا يعطي أحدا أكثر مما يستحق.

الشرط الثالث: أن يصرف مصرفه بحسب المصلحة والحاجة لا بحسب الغرض.

الشرط الرابع: أن يكون الغرم على من كان قادرا من غير ضرر ولا إجحاف. ومن لا شيء له، أو له شيء قليل فلا يغرم شيئا.

الشرط الخامس: أن يتفقد هذا في كل وقت، فربما جاء وقت لا يفتقر فيه لزيادة على ما في بيت المال، فلا يوزع. وكما يتعين المال في

---

(١) القوانين الفقهية لابن جزي ص٣٦٠، الفروق للقرافي ٢/ ٢٠٦

(٢) قاله الإمام تقي الدين السبكي، ونقله عنه ولده تاج الدين في طبقات الشافعية الكبرى (ط. عيسى الحلبي) ١٠/ ٢٣٢، وانظر القوانين الفقهية ص٣٦١، الفروق للقرافي ٢/ ٢٠٦

(١) رد المحتار (ط. مصطفى الحلبي ١٣٧٦هـ) ٢/ ٣٣٦، ٣٣٧، نهاية المحتاج ٨/ ٥٠، حاشية الجمل ٣/ ٥٨٨، ٤/ ١٨٣، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢/ ٢٤٢، المعيار للونشريسي ط. الأوقاف المغربية ١١/ ١٣١، والمستصفى ١/ ٣٠٤

التوزيع، فكذلك إذا تعينت الضرورة للمعونة بالأبدان ولم يكف المال، فإن الناس يجبرون على التعاون على الأمر الداعي للمعونة بشرط القدرة وتعين المصلحة والافتقار إلى ذلك.[1]

٢٨ ـ السبب السادس من أسباب ثبوت الدين: أداء ما يظن أنه واجب عليه، ثم يتبين براءة ذمته منه: كمن دفع إلى شخص مالا يظنه دينا واجبا عليه، وليس بدين واجب في الحقيقة ونفس الأمر، فله أن يرجع على القابض بما أخذه منه بغير حق، ويكون ذلك دينا في ذمته، وذلك لأن من أخذ من غيره ما لا حق له فيه، فيجب عليه رده إليه.[2] وقد نصت م٢٠٧ من مرشد الحيران «من دفع شيئا ظانا أنه واجب عليه، فتبين عدم وجوبه، فله الرجوع به على من قبضه منه بغير حق».

٢٩ ـ والسابع: أداء واجب مالي يلزم الغير عنه بناء على طلبه: كما إذا أمر شخص غيره بأداء دينه، فأداه المأمور من ماله عنه، فإن ما دفعه يكون دينا في ذمة الآمر للمأمور، يرجع عليه به، سواء شرط الآمر رجوعه ـ بأن قال له: أدّ ديني على أن أؤديه لك بعد ـ أو لم يشرط ذلك، بأن قال له: أدّ ديني ـ فقط ـ فأداه.[1]

ومثل ذلك ما لو أمر شخص آخر بشراء شيء له، أو ببناء دار، أو دكان، أو غير ذلك، ففعل المأمور ذلك، فإنه يرجع على الآمر بما دفعه، سواء اشترط عليه الرجوع أو لم يشترط.[2] وكذا لو أمر شخص آخر بأن يكفله بالمال، فكفله، ثم أدى الكفيل ما كفل به، فإنه يرجع على المكفول بما أدى عنه.[3] وكذا إذا أحال مدين دائنه على شخص غير مدين للمحيل، فرضي المحال عليه، وأدى عنه الدين المحال به بناء على طلبه، فإن المحال عليه يرجع على المحيل بما أدى عنه.[4]

---

(١) المعيار للونشريسي ١١/ ١٢٧ ـ ١٢٨

(٢) وهذه القضية فرع للقاعدة الفقهية الكلية «لا يجوز لأحد أخذ مال أحد بلا سبب شرعي» (م٩٧ من المجلة العدلية)، وانظر المبدع لبرهان الدين ابن مفلح شرح المقنع ٤/ ٢٠٢

---

(١) رد المحتار (ط. الحلبي ١٣٨٦هـ) ٢/ ٦٧٤، تكملة رد المحتار ٢/ ٣٣٤، اختلاف الفقهاء لابن جرير الطبري ٢/ ٦٢ وما بعدها، نهاية المحتاج ٤/ ٤٤٨، فتح العزيز ١٠/ ٣٨٩، وانظر م(١٥٠٦) من المجلة العدلية وم١٩٨، ١٩٩ من مرشد الحيران.

(٢) تكملة رد المحتار ٢/ ٣٣٤ وانظر م(١٥٠٨) من المجلة العدلية وم٢٠٠ من مرشد الحيران.

(٣) رد المحتار ٤/ ٢٧١، المغني لابن قدامة ٥/ ٨٦، نهاية المحتاج ٤/ ٤٤٧، المهذب ١/ ٣٤٩، فتح العزيز ١٠/ ٣٩٠ وانظر م٨٦٢ من مرشد الحيران، الإشراف للقاضي عبدالوهاب ط. تونس ٢/ ٢١

(٤) بدائع الصنائع ٧/ ٣٤٤٣ مطبعة الإمام، رد المحتار ٤/ ٢٩٤، تبيين الحقائق ٤/ ١٧٤، فتح العزيز ١٠/ ٣٣٩، المغني ٤/ ٥٧٩، أسنى المطالب ٢/ ٢٣١، المهذب ١/ ٣٤٥، كشاف القناع ٣/ ٣٧٢، البهجة شرح التحفة ٢/ ٥٨، شرح التاودي على التحفة ٢/ ٥٧، الشرح الكبير على المقنع ٥/ ٥٨

٣٠ - والثامن: الفعل المشروع حالة الضرورة إذا ترتب عليه إتلاف مال الغير: كمن أكل طعام غيره بدون إذنه مضطرا لدفع الهلاك عن نفسه، فإن ترخيص الشارع وإباحته استهلاك مال الغير بدون إذنه لداعي الضرورة لا يسقط عن الفاعل المسئولية المالية، ولا يعفيه من ثبوت مثل ما أتلفه، أو قيمته دينا في ذمته لمالكه، فالأعذار الشرعية لا تنافي عصمة المحل، والإباحة للاضطرار لا تنافي الضمان،(١) ولأن إذن الشارع العام بالتصرف إنما ينفي الإثم والمؤاخذة بالعقاب، ولا يعفي من تحمل تبعة الإتلاف، بخلاف إذن المالك،(٢) وللقاعدة الفقهية الكلية «الاضطرار لا يبطل حق الغير» (م٣٣) من المجلة العدلية. وبهذا قال جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والمالكية في المشهور عندهم، وغيرهم.(٣)

وخالف في ذلك بعض المالكية فقالوا: لا ضمان عليه في هذه الحالة، لأن دفع الهلاك عنه كان واجبا على المالك، والواجب لا يؤخذ له عوض.(١)

وهناك رأى ثالث عند المالكية، وهو أن المضطر إلى طعام الغيرلدفع الهلاك عن نفسه إنما يضمن قيمته لصاحبه إن كانت معه - أي بأن كان معه مال حاضر - وإلا فلا شيء عليه لوجوب بذل ربه له.(٢)

٣١ - والتاسع: القيام بعمل نافع للغيربدون إذنه: وهو نوعان:

النوع الأول: أن يأتي بعمل يلزم الغيرأو يحتاجه بدون إذنه، كمن أنفق عن غيره نفقة واجبة عليه، أو قضى عنه دينا ثابتا في ذمته، ولم ينو المنفق بذلك التبرع، فإن ما دفعه يكون دينا في ذمة المنفق عنه. وعلى ذلك نص المالكية والحنابلة،(٣) خلافا للشافعية والحنفية.(٤) فقد جاء في مرشد الحيران (م٢٠٥): «إذا قضى أحد دين غيره بلا أمره سقط الدين عن

---

(١) رد المحتار ٥/ ٢١٥

(٢) وهو ما عبر عنه القرافي بقوله: «الإذن العام من قبل صاحب الشرع في التصرفات لا يسقط الضمان، وإذن المالك الأدمي في التصرفات يسقطه». الفروق ١/ ١٩٥

(٣) قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام ١/ ٩٤، ٢/ ١٧٦، القواعد لابن رجب ص٣٧، ٦٩، ٧٢، الفروق ١/ ١٩٦، رد المحتار ٥/ ٢١٥، المهذب ١/ ٢٥٧، التنبيه للشيرازي (ط. الحلبي) ص٥٣، نهاية المحتاج ٨/ ١٥٢ وما بعدها م(٣٣) من مجلة الأحكام العدلية.

---

(١) الفروق للقرافي ١/ ١٩٦

(٢) الزرقاني على خليل وحاشية البناني عليه ٣/ ٣٠، منح الجليل وحاشيته لعليش ١/ ٥٩٩، المحلى لابن حزم ٨/ ٣٠٣

(٣) شرح الخرشي ٧/ ٦٤، ١٢٨، الزرقاني على خليل ٧/ ٦٣، ١١٦، القواعد لابن رجب ص١٤٣ ومابعدها، منح الجليل ٤/ ١٢٩، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٩/ ٢٣٢، أعلام الموقعين ٢/ ٤١٤ - ٤٢٠، القياس لابن تيمية (ط. السلفية) ص٣٨

(٤) فتح العزيز ١٠/ ٣٨٨، نهاية المحتاج ٤/ ٤٤٨

المديـون، سواء أقبل أم لم يقبل، ويكون الدافع متـبرعا لا رجوع له على المدين بشيء مما دفعه بلا أمره، ولا رجوع له على رب الدين القابض لاسترداد ما دفعه إليه».

وحجتهم على ذلـك: أن من أدى عن غيره واجبا عليه من دين أو نفقة على قريب أو زوجة من غير إذنـه، فهـو إمـا فضولي، وهو جدير بأن يفـوت عليـه ما فوتـه على نفسـه، أو متفضـل فعـوضـه على الله دون من تفضـل عليـه، فلا يستحق مطالبته.(١)

٣٢ ـ وقد ذكر علي حيدر في كتابه: «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» قاعدة الحنفية في هذا النوع وهي: «أن من أدى مصـروفـا عائـدا على غيره بدون أمـره أو إذن الحـاكم يكـون متـبرعـا». وحكى لهذه القاعدة فروعا كثيرة منها:

أ ـ إذا وفى شخص دين آخر بدون أمره يكون متبرعا.(٢)

ب ـ إذا دفـع الـراهن أو المـرتهن من تلقاء نفسه مصـروفـا على الـرهن يلزم الآخـر بدون أمره أو إذن الحـاكم يعتـبر متـبرعا، ولا يحق له المطالبة به، لأنـه ليس مضطـراً لهذا الإنفـاق طالما أنـه مقتـدر على استحصال أمر من الحاكم به لتأمين حقه بالرجوع على المستفيد بما أدى عنه. وعلى ذلك نصت المجلة العدلية في (م٧٢٥).(١)

جـ ـ إذا أدى المستأجـر المصـاريف اللازمة على المؤجـر بلا أمـره يكـون متـبرعـا (م٥٢٩) من المجلة العدلية.(٢)

وإذا أعطى المستأجـر الحيـوان المأجـور علفـا بدون أمر المؤجر يكون متبرعا.(٣)

د ـ إذا كفل شخص دين آخر بدون أمره يكون متبرعا.(٤)

هـ ـ إذا صرف المـودع على الـوديعـة بلا أمـر صاحبها أو إذن الحاكم يعد متبرعا.(٥)

و ـ إذا عمّـر الشـريـك الملك المشـترك من تلقاء نفسـه بدون إذن الشـريك أو الحاكم يعد متبرعا.(٦)

ز ـ لو أنشأ أحـد دارا أو عمّـرهـا لصاحبها بدون أمـره كان البنـاء أو العمارة لصـاحب العرصة أو الدار، ويكون المنشيء متبرعا فيما أنفقه.(٧)

ح ـ لو أنفق شخص على عرس آخـر بلا إذنـه

---

(١) انظر أعلام الموقعين ٢/ ٤١٨

(٢) درر الحكام ٢/ ١١٤، ٣/ ٦٣٨

(١) انظر درر الحكام ٢/ ١١٢ ومابعدها، ٣/ ٦٤٢

(٢) وانظر درر الحكام ١/ ٥١٧ وما بعدها، ٢/ ١١٤

(٣) م٥٦١ من المجلة، وانظر درر الحكام ١/ ٥٥١، ٢/ ١١٤، ٣/ ٦٤٢

(٤) درر الحكام ١/ ٦٩٤، ٢/ ١١٤

(٥) انظر م٧٨٦ من المجلة، درر الحكام ٢/ ١١٤، ٢٥٢، ٣/ ٦٤٢

(٦) انظر م١٣١١ من المجلة وم٧٦٥ ـ ٧٦٩ من مرشد الحيران ودرر الحكام ٢/ ١١٤، ٣/ ٣٣٤ ومابعدها.

(٧) درر الحكام ٣/ ٦٤٢

كان متبرعا. (١)

٣٣ - والنوع الثاني من القيام بعمل نافع للغير: أن يقوم بعمل يحتاجه لمصلحة نفسه ولا يتوصل إليه إلا بإسداء نفع لغيره يحتاجه ولم يأذن له فيه. كما إذا أعار شخص لآخر عينا ليرهنها بدين عليه، ولما أراد المعير استردادها لم يتمكن من ذلك إلا بقضاء دين المرتهن ففعل، فإنه يرجع على المستعير بالدين. وبهذا قال جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، (٢) وعليه نصت مجلة الأحكام العدلية في (م٧٣٢) منها.

أقسام الدين :

٣٤ - ينقسم الدين باعتبار التعلق إلى قسمين :

أ - دين مطلق : وهو الدين المرسل المتعلق بالذمة وحدها.

ب - دين موثق : وهو الدين المتعلق بعين مالية لتكون وثيقة لجانب الاستيفاء كدين الرهن ونحوه.

وثمرة هذا التقسيم تؤول إلى أمرين :

(١) درر الحكام ٣/ ٦٤٢

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٦/ ٨٩، رد المحتار ٥/ ٣٣١، القواعد لابن رجب ص١٤٦ - ١٤٨، أعلام الموقعين ٢/ ٤١٧ ومابعدها، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢/ ١٩٣، ١٣٠، ٣/ ٣٣١، ٣٤٢ وما بعدها، وانظر م١٣١٠ - ١٣١٦ من مجلة الأحكام العدلية، وم٧٦٥ - ٧٦٨، ٧٧٢ من مرشد الحيران.

أحدهما : تقديم حق صاحب الدين الموثق في استيفاء دينه من العين التي تعلق حقه بها على سائر الدائنين في حال حياة المدين باتفاق الفقهاء.

والثاني : تقديم الديون الموثقة المتعلقة بأعيان التركة في حال وفاة المدين على تجهيزه عند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية. (١) «إيثارا للأهم، كما تقدم تلك الحقوق على حقه في الحياة». (٢) أما الديون المرسلة في الذمة فيقدم التجهيز عليها. قال ابن عابدين : «فإذا رهن شيئا وسلمه، ولم يترك غيره، فدين المرتهن مقدم على التجهيز، فإن فضل بعده شيء صرف إليه». (٣) وإنما قدمت الديون الموثقة على التجهيز لتعلقها بالمال قبل صيرورته تركة، «والأصل أن كل حق يقدم في الحياة يقدم في الوفاة». (٤)

وخالف في ذلك الحنابلة وقالوا بتقديم حق الميت في تجهيزه من تركته على حقوق الدائنين، ولو كانت ديونهم متعلقة بأعيان التركة «كما يقدم المفلس بنفقته على غرمائه، ولأن لباس المفلس

(١) رد المحتار (بولاق ١٢٧٢هـ) ٥/ ٤٨٣ - ٤٨٤، ونهاية المحتاج ٦/ ٥، ٧، ٨، تحفة المحتاج ٦/ ٣٨٥، والزرقاني على خليل ٨/ ٢٠٣، ٢٠٤

(٢) نهاية المحتاج ٦/ ٨

(٣) رد المحتار ٥/ ٤٨٣ (بولاق سنة ١٢٧٢هـ)

(٤) رد المحتار ٥/ ٤٨٤

مقدم على قضاء ديونه، فكذلك كفن الميت، ولأن سترته واجبة في الحياة، فكذلك بعد الموت». [١]

٣٥ ـ وينقسم الدين باعتبار قوته وضعفه إلى قسمين:

أ ـ دين الصحة: وهو الدين الذي شغلت به ذمة الإنسان حال صحته، سواء ثبت بإقراره فيها أم بالبينة، ويلحق به في الحكم الدين الذي لزمه وهو في مرض الموت، وكان ثبوته بالبينة.

ب ـ دين المرض: وهو الدين الذي لزم الإنسان بإقراره وهو في مرض الموت، ولم يكن طريق لثبوته غير ذلك. [٢]

وقد اتفق الفقهاء على استواء دين الصحة ودين المرض في الاستيفاء من التركة إذا كان في التركة سعة لهما. [٣]

٣٦ ـ أما إذا كانت التركة لا تفي بكليهما، فقد اختلف الفقهاء في تقديم دين الصحة على دين المرض في الاستيفاء من التركة على قولين:

أحدهما: للمالكية والشافعية في الأصح وابن أبي ليلى والتميمي من الحنابلة: وهو أن ديون الصحة تستوي مع ديون المرض في الاستيفاء من التركة، وتقسم بينهم على قدر حصصهم. [١]

واستدلوا على ذلك بعموم قوله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾. [٢] حيث لم يفضل أحد الدينين على الآخر، فوجب أن يتساويا في الاستيفاء، ولأنهما حقان يجب قضاؤهما من رأس المال لاستوائهما في سبب الوجوب وفي محله.

ـ أما السبب: فهو الإقرار الصادر عن عقل ودين. من شأن العقل والدين أن يمنعا من قاما به عن الكذب في الإخبار، إذ الإقرار إخبار عن الواجب في ذمة المقر وهذا المعنى لا يختلف بين الصحة والمرض، بل في حالة المرض يزداد رجحان جهة الصدق، لأن المرض سبب التورع عن المعاصي والإنابة عما جرى في الماضي، لكونه آخر عهده بالدنيا، وأول عهده بالآخرة،

---

(١) العذب الفائض شرح عمدة الفارض ١/ ١٣

(٢) البدائع ٧/ ٢٢٥، تكملة فتح القدير (ط. مصطفى محمد سنة ١٣٥٦هـ) ٧/ ٢، تكملة رد المحتار (مصر سنة ١٣٣٠هـ) ٢/ ١٣٠

(٣) المغني (مطبعة المنار سنة ١٣٤٨هـ) ٥/ ٣٤٣، الشرح الكبير على المقنع ٥/ ٢٧٥، إعانة الطالبين ٣/ ١٩٤، جواهر العقود للأسيوطي (القاهرة ١٩٥٥م) ١/ ١٨

---

(١) نهاية المحتاج ٥/ ٧١، مغني المحتاج ٢/ ٢٤٠، الأم (بولاق ١٣٢٢هـ) ٧/ ١١٠، إعانة الطالبين ٣/ ١٩٤، البجيرمي على الخطيب ٣/ ١٣٦، المبسوط ١٨/ ٢٦، اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص٦٣، المهذب ٢/ ٣٤٥، بدائع الصنائع ٧/ ٢٢٥، تبيين الحقائق ٥/ ٢٣، تكملة فتح القدير ٧/ ٣، الغرة المنيفة للغزنوي ص١٠٨ (مطبعة السعادة بمصر ١٩٥٠م).

(٢) سورة النساء/ ١١

فيكـون خوف المقـر أكثـر، كما يكـون أبعـد عن الكـذب، فإذا لم يكن الإقـرار في حالـة المـرض أولى، فلا أقل من أن يكون مساويا.

- وأمـا المحـل: فهو الذمة، إذ هي محل الوجوب في الصحة والمرض ولا فرق.

فلما استـويـا في سبب الـوجوب ومحله لزم أن يستويا في الاستيفاء.

والثـاني: للحنفية والحنابلة والشافعية في غير الأصـح: هو أن ديـون الصحـة ومـا في حكمها مقـدمـة على ديـون المرض، وإذا لم تف التركة بديـون الـصحــة قسمت بين دائني الصحــة بالحصص. وكــذلـك الحـال إذا لم تكن ديـون صحـة، وكـانت هنـاك ديـون مرض، وضاقت عنهـا الـتركـة، فإنهـا تقسم بين الـدائنين بالحصص، ومثـل ذلـك في الحكم ما لو وفيت ديون، ولم يف ما بقي من التركة بديون المرض كلها.[1]

ودليلهم على تقـديم ديـون الصحـة على ديــون المـرض أن الحقـوق إذا اجتمعت في مال الميت يقــدم الأقــوى، كالــدين يقــدم على الـوصيـة، والـوصية تقدم على الميراث، ودين الصحـة هنـا أقـوى، لأنه ظهر بإقراره في وقت لم يتعلق بماله حق أصلا، ولم يرد عليه نوع حجر، ولهـذا صح عتقـه وهبته من جميع المال، بخلاف دين المـرض الـذي ثبت في حالٍ تعلّق بأمـوالـه دين صحتـه، وصـارت هذه الأموال محلا للوفاء به، وضـمانـا له، وورد عليـه فيه نوع حجر، ألا ترى أن تبرعـاتـه لا تنفـذ إلا من الثلث، فكان الأقوى أولى.

وسبب إلحـاق الـديـون التي لزمتـه في حال مرضـه بالبينة بديون الصحة في الحكم هو انتفاء التهمـة في ثبـوتهـا، إذ الثابت بالبينة لا مرد له، فيقدم على المقَر به في حال المرض.[1]

٣٧ - وينقسم الدين باعتبار الدائن إلى قسمين:

أ - دين الله: وهو كل دين ليس له من العباد من يطالب به على أنه حق له. وهو نوعان:

- نوع يظهـر فيـه وجـه العبـادة والتقرب إلى الله تعالى، وهو ما لا مقابل له من المنافع الدنيوية، كصـدقة الفطر، وفدية الصيام، وديون النذور،

(١) جامع الفصولين (بولاق ١٣٠٠هـ) ٢/ ١٨٢ ومابعدها، المبسوط ١٨/ ٢٦، تبيين الحقائق وحاشية الشلبي عليه ٥/ ٢٢، البـدائع ٧/ ٢٢٥، تكملة فتح القديـر ٧/ ٢، المغني لابن قدامة (مطبوع مع الشرح الكبير) ٥/ ٣٤٣، نهايـة المحتاج ٢/ ٢٤٠، مغني المحتاج ٥/ ٧١، الشرح الكبير على المقنع ٥/ ٢٧٥، الغرة المنيفة للغزنوي ص١٠٨ وانظـر م١٦٠٢ من مجلة الأحكـام العـدليـة وم٥٦٩ من الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية.

(١) قرة عيـون الأخيـار ٢/ ١٣٠، تكملة فتـح القـدير ٧/ ٥، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٥/ ٢٣، المبسوط ١٨/ ٢٧

والكفارات ونحو ذلك، فإنها عبادات يؤديها المسلم امتثالا لأمر الله تعالى وتقربا إليه.

- ونوع يفرض لتمكين الدولة من القيام بأعباء المصالح العامة للأمة، وهو ما يقابل - في الغالب - بمنفعة دنيوية للمكلف، كخمس الغنائم، وما أفاء الله على المؤمنين من أعدائهم من غير قتال، وما يفرضه الإمام على القادرين من أفراد الأمة للوفاء بالمصالح التي يعجز بيت المال عن الوفاء بها.

وتفصيل ذلك في مصطلح: (دين الله).

ب - ودين العبد: وهو كل دين له من العباد من يطالب به على أنه حق له، كثمن مبيع، وأجرة دار، وبدل قرض، وإتلاف، وأرش جناية، ونحو ذلك. ولصاحب هذا الدين أن يطالب به المدين، وأن يرفع أمره إلى القاضي إذا امتنع عن الأداء ليجبره عليه بالطرق المشروعة. (ر: حبس، حجر).

٣٨ - وينقسم الدين باعتبار السقوط وعدمه إلى قسمين: صحيح وغير صحيح.[١]

أ - فالدين الصحيح: هو الدين الثابت الذي لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، كدين القرض ودين المهر، ودين الاستهلاك ونحوها.

ب - والدين غير الصحيح: هو الدين الذي يسقط بالأداء أو الإبراء وبغيرهما من الأسباب المقتضية سقوطه، مثل دين بدل الكتابة، فإنه يسقط بعجز العبد المكاتب عن أدائه.

٣٩ - وينقسم الدين باعتبار الشركة فيه إلى قسمين: مشترك وغير مشترك.[١]

أ - فالدين المشترك: هو ما كان سببه متحدا، سواء أكان ثمن مبيع مشترك بين اثنين أو أكثر، بيع صفقة واحدة ولم يذكر عند البيع مقدار ثمن حصة كل واحد من الشركاء، أم دينا آيلا بالإرث إلى عدة ورثة، أم قيمة مال مستهلك مشترك، أم بدل قرض مستقرض من مال مشترك بين اثنين أو أكثر.

ب - الدين غير المشترك: هو ما كان سببه مختلفا لا متحدا، كأن أقرض اثنان كل منهما على حدته، مبلغا لشخص، أو باعاه مالا مشتركا بينهما، وسمى حين البيع كل واحد منهما لنصيبه ثمنا على حدته.

٤٠ - وتبرز ثمرة هذا التقسيم في المسائل التالية:

أولا: إذا كانت الديون المطلوبة من المدين

---

(١) رد المحتار (بولاق ١٢٧٢هـ) ٤/ ٢٦٣، كشاف اصطلاحات الفنون ط كلكته ٢/ ٥٠٢ ومابعدها، التعريفات للجرجاني (الدار التونسية ١٩٧١م) ص٥٦، وانظر م٨٥٢، ٨٥٣ من مرشد الحيران.

(١) الدر المختار مع رد المحتار (بولاق ١٢٧٢هـ) ٤/ ٤٨٠، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣/ ٥٣، وانظر م١٦٩، ١٧٠ من مرشد الحيران وم١٠٩١ من المجلة العدلية، والفتاوى الهندية ٢/ ٣٣٦

غير مشتركة، فلكل واحد من أربابها استيفاء دينه على حدة من المدين، وما يقبضه يحسب من دينه خاصة، لا يشاركه فيه أحد من الدائنين الأخر. (١)

أما إذا كان الدين المطلوب من المدين مشتركا بين اثنين أو أكثر، فلكل واحد من الشركاء أن يطلب حصته منه، ولا يختص القابض منهم بما قبضه، بل يكون مشتركا بين الشركاء، لكل واحد منهم حق فيه بقدر حصته. (٢)

ثانيا: إذا قبض أحد الشريكين حصته من الدين المشترك وأخرجها من يده بوجه من الوجوه كهبة، وقضاء دين عليه، أو استهلكها فلشريكه أن يضمنه حصته منها.

فلو كان مبلغ ألف دينار دينا مشتركا بين اثنين مناصفة، فقبض أحدهما من المدين خمسمائة واستهلكها، فللدائن الآخر أن يضمنه مائتين وخمسين. أما الخمسمائة الأخرى فتبقى بين الاثنين مشتركة. (٣)

(١) م١٧٢ من مرشد الحيران، م١٠٩٩ من المجلة العدلية، والفتاوى الهندية ٢/ ٣٣٧، ودرر الحكام ٣/ ٦٢

(٢) الفتاوى الهندية بولاق ١٣١٠هـ ٢/ ٣٣٦، درر الحكام ٣/ ٦٣ ومابعدها، وانظر م١١٠٠، ١١٠١ من المجلة العدلية وم١٧٣ من مرشد الحيران.

(٣) الفتاوى الهندية ٢/ ٣٣٧، درر الحكام ٣/ ٦٦، وانظر م١١٠٢، ١١٠٣ من المجلة العدلية، م١٧٥ من مرشد الحيران.

ثالثا: إذا قبض أحد الشريكين حصته من الدين المشترك، وتلفت في يده بدون تعد منه ولا تقصير، فلا يضمن حصة شريكه في المقبوض، ولكنه يكون مستوفيا حصة نفسه، وما بقي من الدين في ذمة المدين فيكون حقا للشريك الآخر. (١)

رابعا: إذا أخذ أحد الدائنين - دينا مشتركا - كفيلا بحصته من الدين المشترك، أو أحاله المدين على آخر، فلشريكه الآخر أن يشاركه في المبلغ الذي يأخذه من الكفيل أو المحال عليه. (٢)

٤١ - وينقسم الدين باعتبار وقت أدائه إلى قسمين: حال ومؤجل. (٣)

أ - فالدين الحال: هو ما يجب أداؤه عند طلب الدائن، فتجوز المطالبة بأدائه على الفور، والمخاصمة فيه باتفاق. ويقال له «الدين المعجل» أيضا.

ب - والدين المؤجل: هو ما لا يجب أداؤه قبل حلول الأجل. لكن لو أدي قبله يصح، ويسقط عن ذمة المدين.

(١) الفتاوى الهندية ٢/ ٣٣٧، درر الحكام ٣/ ٧٣، وانظر م١١٠٦ من المجلة العدلية وم١٧٦ من مرشد الحيران.

(٢) الفتاوى الهندية ٢/ ٣٤٠، درر الحكام ٣/ ٧٥، وانظر م١١٠٩ من المجلة العدلية وم١٨١ من مرشد الحيران.

(٣) كشاف اصطلاحات الفنون ط كلكته ٢/ ٥٠٢

وفي هذا المقام تجدر الإشارة إلى أن من الديون ما لا يكون إلا حالا، بحيث لا يصح تأجيله، فإن تأجل فسد العقد. مثل رأس مال السلم (ر: السلم) والبدلين في الصرف (ر: الصرف) باتفاق الفقهاء، ورأس مال المضاربة عند الحنفية والمالكية والشافعية (ر: مضاربة) والأجرة في إجارة الذمة عند المالكية والشافعية (ر: إجارة) ومصطلح: (أجل).

توثيق الدين:

معنى توثيق الدين:

٤٢ ـ التوثيق في اللغة معناه الإحكام. ومن هنا سمي العهد ميثاقا وموثقا لما فيه من الإحكام والثبوت.[(١)]

أما في الاصطلاح الفقهي:

فذكر إلكيا الهراسي في كتابه: «أحكام القرآن» أن الوثيقة هي «مايزداد بها الدين وكادة».[(٢)] وبتتبع استعمال الفقهاء لمصطلح: «توثيق الدين» نجد أنهم يطلقونه على أمرين:

أحدهما: تقوية وتأكيد حق الدائن فيما يكون له في ذمة المدين من مال بشيء يعتمد عليه ـ كالكتابة والشهادة ـ لمنع المدين من الإنكار، وتذكيره عند النسيان، وللحيلولة دون ادعائه أقل من الدين، أو ادعاء الدائن أكثر منه، أو حلوله أو انقضاء الأجل ونحو ذلك، بحيث إذا حصل نزاع أو خلاف بين المتداينين، فيعتبر هذا التوثيق وسيلة يحتج بها لإثبات الدين المتنازع فيه أمام القضاء.

والأمر الثاني: تثبيت حق الدائن فيما يكون له في ذمة المدين من مال وإحكامه، بحيث يتمكن عند امتناع المدين عن الوفاء ـ لأي سبب من الأسباب ـ من استيفاء دينه من شخص ثالث يكفل المدين بماله، أو من عين مالية يتعلق بها حق الدائن وتكون رهينة بدينه.

طرق توثيق الدين:

اتفق الفقهاء على أن طرق توثيق الدين أربعة:

أ ـ توثيق الدين بالكتابة:

٤٣ ـ دلت آية الدين وهي قوله تعالى: ﴿ياأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه...﴾[(١)] إلى آخر الآية على مشروعية

---

(١) لسان العرب، معجم مقاييس اللغة، المصباح المنير: (وثق) والمطلع للبعلي ص٢٤٧

(٢) أحكام القرآن لإلكيا الهراسي (ط. دار الكتب الحديثة بمصر) ١/ ٤٢١

(١) سورة البقرة / ٢٨٢

توثيق الـدين بالكتـابـة المبينـة له، المعربة عنه، المعـرفـة للحـاكم بما يحكم عنـد الـترافـع إليه، وذلك في صك موضح للدين بجميع صفاته. (١)

غير أن الفقهـاء اختلفوا في حجية الكتابة في توثيق الدين على قولين:

أ ـ فذهب الجمهـور (الحنفية والمالكية والحنابلة) إلى صحـة توثيق الـدين بالكتـابـة، وأنهـا بينـة معتـبرة في الإثبـات إذا كانت صحيحـة النسبـة إلى كاتبها. (٢)

ب ـ وذهب مالك والشافعي وأحمد في رواية عنه وجمـاعة من الفقهاء إلى أنه لا يعتمد على الخط المجـرد إذا لم يشهـد عليـه، لأن الخطـوط تشتبه والتـزويـر فيهـا ممكن، وقـد تكتب للتجـربـة أو اللهـو. ومـع قيام هذه الاحتمالات والشبهات لا يبـقى للخـط المجـرد حجيـة، ولا يصلح للاعتـماد عليـه وحده. أما إذا أشهد عليه فيعتبر وثيقة وحجة، لأن الشهادة ترفع الشك وتزيل الاحتمال. (١)

ومن أهم صور التوثيق بالكتابة:

٤٤ ـ أولا: إذا أمـر شخص آخـر بأن يكـتـب إقراره، فيكون هذا الأمر إقرارا حكما. (٢)

جاء في «الـدر المختار»: «الأمر بكتابة الإقرار إقـرار حكـما، فإنـه كما يكـون باللسـان يكـون بالـبنـان، فلو قال للصكـاك: اكـتب خط إقـراري بألـف علي، أو اكتب بيـع داري، أو طلاق امرأتي صح». (٣)

٤٥ ـ ثانيـا: إن قيـود التجار ـ كالصراف والبياع والسمسـار ـ التي تكـون في دفـاترهم المعتد بها، وتبـين ما عليهم من ديـون تعتـبر حجة عليهم، ولو لم تكن في شكل صك أو سند رسمي، وذلك

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٢٤٨

(٢) شرح أدب القاضي للجصاص ص٢٥٤، مختصر الفتاوى المصـريـة لابن تيمية ص٦٠١، تبصرة الحكام لابن فرحون (بهـامش فتـاوى عليش) ١/ ٣٦٣، كشـاف الـقـنـاع ٤/ ٣٧٣، ظفـر الـلاضي فيما يجب في القضاء على القاضي لصـديق حسن خان (لاهـور) ص١٣٠، ١٣١، الطـرق الحكميـة ص٢٠٥، كشف الأسـرار ٣/ ٥٢، ٥٣، معين الحكـام ص١٢٥، فتح العلي المالك لعليش ٢/ ٣١١، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤/ ١٣٧

---

(١) طرح التـثـريـب ٦/ ١٩١، الأبي على صحيـح مسلم ٤/ ٣٣٨، أدب الـقـاضـي للماوردي ٢/ ٩٨، أصـول السـرخسي ١/ ٣٥٨، كشف الأسـرار للبخـاري ٣/ ٥٢، المهذب ٢/ ٣٠٥، رد المحتار (بولاق ١٢٧٢هـ) ٤/ ٣٥٢، الأشبـاه والنظـائـر لابن نجيم ص٢١٧، معين الحكـام للطرابلسي (ط. الحلبي) ص١٢٥، الطرق الحكمية (ط. السنـة المحمـدية) ص٢٠٤ وما بعدها، مرقاة المفاتيح للملا علي القاري ٣/ ٣٩٧، الإشـراف للقاضي عبدالـوهاب ٢/ ٢٨٠، كشاف القناع ٤/ ٣٧٣، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٣٩

(٢) قرة عيـون الأخيـار (الميمنية ١٣٢١هـ) ٢/ ٩٧، الفتاوى الهندية (بولاق ١٣١٠هـ) ٤/ ١٦٧، درر الحكام ٤/ ١٣٨ وانظر م١٦٠٧ من المجلة العدلية.

(٣) رد المحتار (بولاق ١٢٧٢هـ) ٤/ ٤٥٥

لأن العادة جرت أن التاجر يكتب دينه ومطلوبه في دفتره صيانة له من النسيان، ولا يكتبه للهو واللعب. أما ما يكتب فيها من ديون لهم على الناس فلا يعتبر وثيقة وحجة، ويحتاج في إثباتها إلى وجه آخر. (١)

٤٦ ـ ثالثا: السندات والوصولات الرسمية تعتبر حججا معتمدة في توثيق الدين وإثباته. (٢)

جاء في فتاوى قارىء الهداية: «إذا كتب على وجه الصكوك يلزمه المال، وهو أن يكتب: يقول فلان الفلاني أن في ذمتي لفلان الفلاني كذا وكذا، فهو إقرار يلزم». (٣)

٤٧ ـ رابعا: إذا أنكر من كتب أو استكتب سندا رسميا ممضيا بإمضائه أو مختوما بختمه الدين الذي يحتويه ذلك السند مع اعترافه بخطه وختمه، فلا يعتبر إنكاره، ويلزمه أداء ذلك الدين دون حاجة إلى إثبات بوجه آخر. (٤)

(١) فتح العلي المالك ٢/ ٣١١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢١٨، نشر العرف لابن عابدين (ضمن رسائل ابن عابدين ـ استانبول) ٢/ ١٤٤، معين الحكام ص١٢٦، قرة عيون الأخيار ١/ ٦٠، ٢/ ٩٧، الفتاوى الهندية ٤/ ١٦٧، درر الحكام ٤/ ١٣٨، وانظر م١٦٠٨ من المجلة العدلية، رد المحتار ٤/ ٣٥٣ ومابعدها.

(٢) رد المحتار ٤/ ٣٥٤، درر الحكام ٤/ ١٣٩، ١٤٠، وانظر م١٦٠٩ من المجلة العدلية.

(٣) رد المحتار ٤/ ٣٥٤

(٤) قرة عيون الأخيار ١/ ٥٩، رد المحتار ٤/ ٣٥٤، ٣٧٤، درر الحكام ٤/ ١٤١، وانظر م١٦١٠ من المجلة العدلية.

أما إذا أنكر خط السند الذي أعطاه مرسوما أيضا وقال: إنه ليس خطي، فينظر:

ـ فإن كان خطه مشهورا ومتعارفا بين الجار وأهل البلد وثبت أنه خطه، فلا يعتبر إنكاره، ويعمل بذلك السند بدون حاجة لإثبات مضمونه. (١)

ـ أما إذا لم يكن خطه مشهورا ومتعارفا فيستكتب، ويعرض خطه على الخبراء، فإذا أفادوا أن الخطين لشخص واحد، فيؤمر ذلك الشخص بأداء الدين المذكور، وإلا فلا. (٢)

٤٨ ـ خامسا: إذا أعطى شخص لآخر سندا رسميا يفيد أنه مدين له بمبلغ من المال، ثم توفي، فيلزم ورثته بإيفائه من التركة إذا اعترفوا بكون السند للمتوفى، ولو أنكروا الدين.

أما إذا أنكروا السند، فينظر: إن كان خط المتوفى وختمه مشهورا ومتعارفا، وثبت أن الخط خطه والختم ختمه، فيجب عليهم أداء الدين من التركة، ولا عبرة لإنكارهم. وإن كان خلاف ذلك فلا يعمل بالسند لوجود شبهة التزوير فيه. (٣)

(١) رد المحتار ٤/ ٣٥٤

(٢) قرة عيون الأخيار ٢/ ٩٧، ٩٨، درر الحكام ٤/ ١٤١، ١٤٢، معين الحكام للطرابلسي ص١٢٥، تبصرة الحكام لابن فرحون (بهامش فتاوى عليش) ١/ ٣٦٣، وانظر م١٦١٠ من المجلة العدلية.

(٣) رد المحتار ٤/ ٣٥٤، درر الحكام ٤/ ١٤٢، وانظر م١٦١١ من المجلة العدلية. ترى اللجنة أنه قد وجدت في هذا العصر وسائل يثبت بها من الخطوط ـ المزور منها =

٤٩ ـ سادسا: إذا وجد الوارث خطا لمورثه يفيد أن عليه دينا قدره كذا وكذا لفلان، فيجب على الوارث العمل بخط مورثه ودفع الدين إلى من هو مكتوب باسمه من التركة.[١]

حكم التوثيق بالكتابة:

اختلف الفقهاء في حكم توثيق الدين بالكتابة على قولين:

٥٠ ـ أحدهما: لجمهور الفقهاء، وهو أن كتابة الدين مندوب إليها وليست واجبة.[٢]

إذ الأمر في قوله تعالى: ﴿فاكتبوه﴾ للإرشاد لمن يخشى ضياع دينه بالنسيان أو الإنكار، حيث لا يكون المدين موضع ثقة كاملة من دائنه، يدل على ذلك قوله تعالى: ﴿فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي أؤتمن أمانته﴾[٣] وهو يفيد أن الكتابة غير مطلوبة إذا توافرت الأمانة والثقة بين المتعاملين، وقد درج الناس من عهد الصحابة إلى يومنا هذا على عدم كتابة الديون ما دامت الثقة قائمة بين المتداينين، ولم ينقل عن فقهائهم نكير مع اشتهار ذلك.

٥١ ـ والثاني: لابن جرير الطبري وبعض السلف: وهو أن كتابة الدين واجبة لقوله تعالى: ﴿فاكتبوه﴾ إذ الأصل في الأمر إفادة الوجوب. ومما يؤيد دلالة هذا الأمر على الوجوب اهتمام الآية ببيان من له حق الإملاء، وصفة الكاتب، وحثه على الاستجابة إذا طلب منه ذلك، والحث على كتابة القليل والكثير، ثم التعبير عن عدم وجوب الكتابة في المبادلات الناجزة بنفي الجناح، حيث أنه يشعر بلوم من ترك الكتابة عند تعامله بالدين.[١]

ب ـ توثيق الدين بالشهادة:

٥٢ ـ دل قوله تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء...﴾[٢] إلى آخر الآية على مشروعية توثيق الدين بالشهادة وأنها وثيقة واحتياط للدائن، لأن استشهاد الشهود أنفى للريب، وأبقى للحق، وأدعى إلى رفع

= وغير المزور ـ فينبغي النظر إليها بعين الاعتبار لأنها تكاد تكون يقينية.

(١) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٧، رد المحتار ٤/ ٣٥٤، مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية ص٤١٧، الإفصاح لابن هبيرة (ط. الرياض) ٢/ ٢٧، كشاف القناع ٤/ ٢٠٣

(٢) أحكام القرآن للجصاص (استانبول) ١/ ٤٨٢، أحكام القرآن للشافعي ١/ ١٣٧، الأم (دار المعرفة ١٣٩٣هـ) ٣/ ٨٩ وما بعدها، المغني لابن قدامة ٤/ ٣٦٢، جامع البيان للطبري ٣/ ٧٧، تفسير القرطبي ٣/ ٣٨٣

(٣) سورة البقرة/ ٢٨٣

(١) المحلى لابن حزم ٨/ ٨٠، تفسير الطبري (بولاق) ٣/ ٧٧، ٧٩، تفسير القرطبي (دار الكتب) ٣/ ٣٨٣

(٢) سورة البقرة/ ٢٨٢

التنازع والاختلاف، وفي ذلك صلاح الدين والدنيا معا.

وبينت الآية أن نصاب الشهادة على الدين هو: إما رجلان، أو رجل وامرأتان ممن يرتضى من العدول الثقات، فإذا تحقق ذلك كان وثيقة معتبرة وحجة شرعية في إثبات الدين، وبينة قوية يعتمد عليها القاضي في الحكم به لطالبه.

حكم التوثيق بالشهادة:

اختلف الفقهاء في حكم توثيق الدين بالشهادة على قولين:

٥٣ ـ أحدهما: لجمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة: وهو أن الإشهاد على الدين مندوب إليه وليس بواجب، [١] لقوله تعالى: ﴿فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي أؤتمن أمانته﴾، قال إلكيا الهراسي: «ومعلوم أن هذا الأمن لا يقع إلا بحسب الظن والتوهم لا على وجه الحقيقة، وذلك يدل على أن الشهادة إنما أمر بها لطمأنينة قلبه لا لحق الشرع، فإنها لو كانت لحق الشرع لما قال: ﴿فإن أمن بعضكم بعضا﴾ ولا ثقة بأمن العباد، إنما الاعتماد على ما يراه الشرع مصلحة، فالشهادة متى شرعت في النكاح لم تسقط بتراضيهما وأمن بعضهم بعضا، فدل ذلك أن الشهادة (في غير النكاح) شرعت للطمأنينة، ولأن الله تعالى جعل لتوثيق الديون طرقا منها: الكتاب، ومنها الرهن، ومنها الإشهاد، ولا خلاف بين علماء الأمصار أن الرهن مشروع بطريق الندب لا بطريق الوجوب، فيعلم من ذلك مثله في الإشهاد». [١]

٥٤ ـ والثاني: لبعض السلف: وهو أن الإشهاد على الدين واجب لقوله تعالى في آية الدين: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾. الآية[٢]

جـ ـ توثيق الدين بالرهن:

٥٥ ـ المراد بالرهن «المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه». [٣] وبهذه الوثيقة يصير المرتهن أحق بالرهن من سائر الغرماء، فإذا كان على الراهن ديون أخرى لا تفي بها أمواله، وبيع الرهن لسداد ما عليه، كان للمرتهن أن يستوفي دينه

(١) أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٢٦٢، أحكام القرآن للجصاص ١/ ٤٨٢، أحكام القرآن لإلكيا الهراسي ١/ ٣٦٥

(١) أحكام القران لإلكيا الهراسي ١/ ٣٦٥

(٢) المحلى ٨/ ٨٠، أحكام القرآن للجصاص ١/ ٤٨١، ٤٨٢

(٣) المغني ٤/ ٣٦١، وانظر رد المحتار ٥/ ٣٠٧، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٢٨

من ثمنه أولا، فإذا بقي شيء فهو لسائر الغرماء. (١)

حكم التوثيق بالرهن :

٥٦ ـ ذهب جماهير الفقهاء إلى أن توثيق الدين بالرهن غير واجب، وأن الأمر به في الآية للإرشاد. (٢) قال ابن قدامة: «والرهن غير واجب، لا نعلم فيه مخالفا، لأنه وثيقة بالدين، فلم يجب كالضمان والكتابة، وقول الله تعالى: ﴿فرهان مقبوضة﴾(٣) إرشاد لنا، لا إيجاب علينا، بدليل قوله تعالى: ﴿فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي أؤتمن أمانته﴾، ولأنه أمر به عند إعواز الكتابة، والكتابة غير واجبة، فكذا بدلها». (٤)

د ـ توثيق الدين بالكفالة :

٥٧ ـ اختلف الفقهاء في حقيقة كفالة الدين على أربعة أقوال:

١ ـ فذهب الشافعية والحنابلة إلى أنها «ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المكفول في الالتزام بالدين، فيثبت في ذمتهما جميعا، ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما». (١)

وشغل الدين الواحد ذمتين على سبيل التعلق والاستيثاق، كتعلق دين الرهن به وبذمة الراهن، (٢) وأنه كفرض الكفاية، يتعلق بالكل ويسقط بفعل البعض. وتعلقه هذا لا يعني تعدده، لأنه في الحقيقة واحد. . وما التعدد إلا بالنسبة لمن تعلق بهم فقط. (٣) وعلى هذا فلا زيادة في الدين، لأن الاستيفاء لا يكون إلا من واحد منهما. (٤)

٢ ـ وذهب المالكية إلى أنها «ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المكفول في الالتزام بالدين» إلا أنهم قالوا: ليس للمكفول له أن يطالب الكفيل بالدين إلا إذا تعذر عليه الاستيفاء من الأصيل، لأن الضمان وثيقة، فلا يستوفى الحق منها إلا عند العجز عن استيفائه من المدين، كالرهن. (٥)

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ١/ ٥٢٣

(٢) أحكام القرآن لإلكيا الهراسي ١/ ٣٦٥، أحكام القرآن للجصاص، ١/ ٤٨٢، البرهان للزركشي ٣/ ٣٩، الأم (ط. دار المعرفة) ٣/ ١٣٨، المحلى ٨/ ٨٠، كشاف القناع ٣/ ٣٠٧ (ط. مكة).

(٣) سورة البقرة/ ٢٨٣

(٤) المغني ٤/ ٣٦٢

---

(١) الأم ٣/ ٢٢٩، المهذب ١/ ٣٤٨، نهاية المحتاج ٤/ ٤٤٣، كشاف القناع ٣/ ٣٥٠ ومابعدها، الشرح الكبير على المقنع ٥/ ٧٠، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٤٥، المغني ٤/ ٥٩٠

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٤٦

(٣) نهاية المحتاج ٤/ ٤٤٤

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/ ١٤٦

(٥) الخرشي على خليل وحاشية العدوي عليه ٦/ ٢١، ٢٨، القوانين الفقهية ص٣٥٤، الزرقاني على خليل ٦/ ٢٢، ٢٩، منح الجليل ٣/ ٢٤٣، ٢٥٨

٣ - وذهب الحنفية إلى أنها ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في وجوب الأداء، لا في وجوب الدين، لأن ثبوت الدين في الذمة اعتبار شرعي لا يكون إلا بدليل، ولا دليل على ثبوته في ذمة الكفيل، لأن التوثيق يحصل بالمشاركة في وجوب الأداء من غير حاجة إلى إيجاب الدين في الذمة، كالوكيل بالشراء يطالب بالثمن، والثمن في ذمة الموكل وحده، وعلى هذا عرفوها بأنها «ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة».(١)

٤ - وذهب ابن أبي يعلى وابن شبرمة وأبو ثور وأحمد في رواية عنه إلى أن الدين ينتقل بالكفالة إلى ذمة الكفيل - كما في الحوالة - فلا يكون للدائن أن يطالب الأصيل.(٢)

وعلى أية حال، فسواء أكانت كفالة الدين معناها ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المكفول في الالتزام بالدين، أم في المطالبة فقط، أم انتقال الدين من ذمة المكفول إلى ذمة الكفيل.. فإنها تقتضي بإتفاق الفقهاء التزام الكفيل بأداء الدين إلى الدائن إذا تعذر عليه استيفاؤه من الأصيل، وذلك هو معنى التوثيق، وفائدته، وثمرته.

---

(١) رد المحتار ٤/ ٢٤٩، تبيين الحقائق ٤/ ١٤٦، تعريفات الجرجاني (ط. تونس) وانظر م٨٣٩ من مرشد الحيران، وم٦١٢ من مجلة الأحكام العدلية

(٢) المحلى ٨/ ١١١، الشرح الكبير على المقنع ٥/ ٧١

التصرف في الدين :

التصرف في الدين إما أن يكون من الدائن، وإما أن يكون من المدين.

تصرف الدائن :

ينحصر تصرف الدائن في دينه بتمليكه للمدين أو لغيره بإحدى طرائق التمليك المشروعة، سواء بعوض أم بغير عوض.

الحالة الأولى: (تمليك الدين للمدين):

يختلف حكم تمليك الدين للمدين بحسب حال الدين ومدى استقرار ملك الدائن عليه، وذلك لأن الديون نوعان:

٥٨ - (النوع الأول) ما يكون الملك عليه مستقرا: كغرامة المتلف، وبدل القرض، وقيمة المغصوب، وعوض الخلع، وثمن المبيع، والأجرة بعد استيفاء المنفعة، والمهر بعد الدخول، ونحو ذلك. وهذا النوع من الديون لا خلاف بين الفقهاء في جواز تمليكه لمن هو عليه بعوض أو بغير عوض.(١)

---

(١) المجموع شرح المهذب ٩/ ٢٧٤، فتح العزيز ٨/ ٤٣٤ ومابعدها، المهذب ١/ ٢٦٩، ٢٧٠، نهاية المحتاج ٤/ ٨٨، أسنى المطالب ٢/ ٨٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٣١، رد المحتار ٤/ ١٦٦، ٢٤٤، تبيين الحقائق للزيلعي ٤/ ٨٢، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٥٨، المغني لابن قدامة ٤/ ١٣٤، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٢٢، كشاف القناع ٣/ ٢٩٣، المبدع =

غير أن جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة استثنوا من قاعدة جواز تمليك الدين لمن عليه بعوض بدل الصرف ورأس مال السلم، فلم يجيزوا التصرف في أي منهما قبل قبضه، لأن في ذلك تفويتا لشرط الصحة، وهو القبض في بدلي الصرف ورأس مال السلم قبل الافتراق. (١)

كما اشترط الشافعية والحنابلة لصحة تمليك الدين لمن عليه أن يخلو العقد من ربا النسيئة، فلو باع الدائن دينه من المدين بما لا يباع به نسيئة كذهب بفضة أو حنطة بشعير ونحو ذلك من الأموال الربوية، فلا يصح ذلك إلا إذا قبض الدائن العوض قبل التفرق من المجلس، وذلك لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال:

كنت أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فأتيت رسول الله ﷺ فسألته عن ذلك فقال: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء». (١) فقد شرط ﷺ القبض قبل التفرق. (٢)

وعلى ذلك فإذا قبض الدائن العوض في المجلس، فإنه يصح بيع الدين وتمليكه لانتفاء المانع، إذ يصدق على ما ذكر أنه تقابض، لوجود القبض الحقيقي في العوض المدفوع لصاحب الدين، والحكمي فيما في ذمة المدين، لأنه كأنه قبضه منه ورده إليه. (٣)

وكذلك اشترط جمع من الفقهاء انتفاء بيع الدين بالدين لصحة تمليك الدين لمن هو عليه، حيث نقل أحمد وابن المنذر وابن رشد والسبكي وغيرهم إجماع أهل العلم على أن بيع الدين بالدين غير جائز. (٤) وعلى ذلك:

أ ـ نص الشافعية والحنابلة على عدم جواز صرف ما في الذمة. فلو كان لرجل في ذمة رجل

= شرح المقنع ٤/ ١٩٨، بدائع الصنائع (مطبعة الإمام) ٧/ ٣١٠٣، وانظر م٤٢٤ من مرشد الحيران.

(١) تبيين الحقائق وحاشية الشلبي عليه ٤/ ٨٢، ١١٨، ١٣٦، رد المحتار ٤/ ١٦٦، ٢٠٩، ٢٤٤، بدائع الصنائع ٧/ ٣١٠٢ ومابعدها، ٧/ ٣١٨٨، أسنى المطالب ٢/ ٨٥، القواعد لابن رجب ص٨٢، وانظر م٥٥٩ من مرشد الحيران.

(١) حديث ابن عمر: «كنت أبيع الإبل بالبقيع». أخرجه أبو داود (٣/ ٦٥٠ ـ ٦٥١ ـ تحقيق عزت عبيد دعاس)، ونقل البيهقي عن شعبة أنه حكم عليه بالوقف، كذا في التلخيص الحبير (٣/ ٢٦ ـ ط شركة الطباعة الفنية).

(٢) نهاية المحتاج ٤/ ٨٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٣١، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٢٢، المغني لابن قدامة ٤/ ٥٤، ١٣٤، المبدع ٤/ ١٩٨، الشرح الكبير على المقنع ٤/ ١٧٢، كشاف القناع ٣/ ٢٩٤، فتح العزيز ٨/ ٤٣٦، المجموع شرح المهذب (مطبعة التضامن الأخوي) ٩/ ٢٧٤

(٣) حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٤/ ٨٩، كشاف القناع ٣/ ٢٥٧، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٠٠، المغني ٤/ ٥٤

(٤) تكملة المجموع للسبكي (مطبعة التضامن الأخوي) ١٠/ ١٠٧، المغني ٤/ ٥٣، بداية المجتهد ٢/ ١٦٢

دنانير، والآخر عليه دراهم، فاصطرفا بما في ذمتهما، فلا يصح ذلك.[١] قال الشافعي في «الأم»: «ومن كانت عليه دراهم لرجل، وللرجل عليه دنانير، فحلت أولم تحل، فتطارحاها صرفا، فلا يجوز، لأن ذلك دين بدين».[٢]

وخالف في ذلك الحنفية والمالكية وتقي الدين السبكي من الشافعية وتقي الدين بن تيمية من الحنابلة وقالوا: بجواز صرف ما في الذمة، لأن الذمة الحاضرة كالعين الحاضرة.

غير أن المالكية اشترطوا ان يكون الدينان قد حلا معا، فأقاموا حلول الأجلين في ذلك مقام الناجز بالناجر.[٣]

(١) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٠٠، المبدع ٤/ ١٥٦، المغني ٤/ ٥٣، تكملة المجموع للسبكي ١٠/ ١٠٧، كشاف القناع ٣/ ٢٥٧

(٢) الأم ٣/ ٣٣ (ط. دار المعرفة بلبنان ١٣٩٣هـ).

(٣) بداية المجتهد ٢/ ٢٢٤ (ط. دار الكتب الحديثة بمصر)، تبيين الحقائق للزيلعي ٤/ ١٤٠، شرح الخرشي ٥/ ٢٣٤، الزرقاني على خليل ٥/ ٢٣٢، منح الجليل ٣/ ٥٣، اختلاف الفقهاء للطبري ص٦٠، إيضاح المسالك للونشريسي ص١٤١، ٣٢٨، طبقات الشافعية لابن السبكي (ط. الحلبي) ١٠/ ٢٣١، مواهب الجليل ٤/ ٣١٠، الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية للبعلي ص١٢٨، رد المحتار ٤/ ٢٣٩، تكملة المجموع للسبكي (مطبعة التضامن الأخوي) ١٠/ ١٠٧، القوانين الفقهية لابن جزي ص٣٢٠، مجموع فتاوى ابن تيمية (ط. الرياض) ٢٠/ ٥١٢، نظرية العقد لابن تيمية ص٢٣٥

ب ـ ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة وغيرهم، إلى أنه لا يجوز جعل الدين الذي على المسلم إليه رأس مال سلم، وذلك لأنه يؤدي إلى بيع الدين بالدين، وهو غير جائز.[١]

وخالف في ذلك تقي الدين ابن تيمية وابن القيم وقالا: بجوازه لعدم تحقق المنهي عنه ـ وهو بيع الكالىء بالكالىء، أي الدين المؤخر بالدين المؤخر ـ في هذه المسألة.[٢]

جـ ـ نص الحنفية والحنابلة والشافعية في وجه على أن الدائن إذا باع الدين ممن هو عليه بشيء موصوف في الذمة، فيشترط لصحة ذلك أن يقبض الدائن العوض قبل التفرق من المجلس، كيلا يترتب على ذلك بيع الدين بالدين، وهو غير جائز.[٣]

أما إذا باع الدين ممن هو عليه بشيء معين، فلا يشترط في مذهب الحنفية قبض المشتري،

(١) رد المحتار ٤/ ٢٠٩، تبيين الحقائق ٤/ ١٤٠، فتح العزيز ٩/ ٢١٢، الشرح الكبير على المقنع ٤/ ٣٣٦، بدائع الصنائع ٧/ ٣١٥٥ (مطبعة الإمام)، نهاية المحتاج ٤/ ١٨٠، المغني ٤/ ٣٢٩، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٢١

(٢) أعلام الموقعين ٢/ ٩

(٣) البدائع ٧/ ٣٢٣٠، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٢٢، كشاف القناع ٣/ ٢٩٤، المغني ٤/ ١٣٤، المبدع ٤/ ١٩٩، المجموع شرح المهذب (مطبعة التضامن الأخوي) ٩/ ٢٧٤، فتح العزيز ٨/ ٤٣٧

لانتفاء بيع الدين بالدين. قال الكاساني: «إن الدين لا يخلو من أن يكون دراهم، أودنانير، أو فلوسا، أومكيلا، أوموزونا، أوقيمة المستهلك، فإن كان دراهم أودنانير فاشترى به شيئا بعينه جاز الشراء، وقبض المشتري ليس بشرط، لأنه يكون افتراقا عن عين بدين، وأنه جائز فيما لا يتضمن ربا النَّساء، ولا يتضمن ههنا. وكذلك إن كان الدين مكيلا أوموزونا أو قيمة المستهلك لما قلنا». [1]

٥٩ ـ (والنوع الثاني من الديون) ما لا يكون الملك عليه مستقرا: كالمسلم فيه والأجرة قبل استيفاء المنفعة أومضي زمانها، والمهر قبل استيفاء المنفعة أومضي زمانها، والمهر قبل الدخول ونحوذلك. وهذا النوع من الديون يجوز تمليكه ممن هوعليه بغيرعوض، لأن ذلك يعتبر إسقاطا للدين عن المدين، ولا دليل على منعه. [2]

أما تمليكه بعوض، فقد فرق الفقهاء بين دين السلم وبين غيره من الديون غير المستقرة. وبيان ذلك فيما يلي:

أ ـ دين السلم.

٦٠ ـ اختلف الفقهاء في صحة بيع المسلم الدين المسلم فيه للمدين، أو الاعتياض عنه على قولين:

أحدهما: لجمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة، وهوأنه لا يصح بيع المسلم فيه قبل قبضه لمن هو في ذمته، لأنه لا يؤمن من فسخ العقد بسبب انقطاع المسلم فيه وامتناع الاعتياض عنه، فكان كالمبيع قبل القبض، ولقوله ﷺ: «من أسلم في شيء فلا يصرفه في غيره». [1] قالوا: وهذا يقتضي ألا يبيع المسلم دين السلم لا من صاحبه ولا من غيره. [2]

والثاني: للمالكية وأحمد في رواية عنه، وصححه تقي الدين بن تيمية وابن القيم، وهو جواز بيع العرض المسلم فيه قبل قبضه لمن هو في ذمته بثمن المثل، أودونه، لا أكثر منه. [3]

---

(١) البدائع ٧/ ٣٢٢٩

(٢) رد المحتار ٤/ ٢٠٩، البدائع ٧/ ٣١٧٨، كشاف القناع ٣/ ٢٩٣، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٢٢

(١) حديث: «من أسلم في شيء فلا يصرفه في غيره». أخرجه أبو داود (٣/ ٧٤٤ ـ ٧٤٥ ـ تحقيق عزت عبيد دعاس) والدارقطني (٣/ ٤٥ ـ ط دار المحاسن) من حديث أبي سعيد الخدري واللفظ للدارقطني، وضعفه ابن حجر ونقل عن غيره أنه أعله بالضعف والاضطراب. التلخيص الحبير (٣/ ٢٥ ـ شركة الطباعة الفنية).

(٢) الأم ٣/ ١٣٣، رد المحتار ٤/ ١٦٦، ٢٠٩، تبيين الحقائق وحاشية الشلبي عليه ٤/ ١١٨، أسنى المطالب ٢/ ٨٤، نهاية المحتاج ٤/ ٨٧، المهذب ١/ ٢٧٠، فتح العزيز ٨/ ٤٣٢، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ٥٠٠، ٥٠٣، ٥٠٦، المغني ٤/ ٣٣٤، المبدع ٤/ ١٩٧، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٢٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٢٦، ٣٣١، وانظر م٥٥٩ من مرشد الحيران.

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ٥٠٣، ٥٠٤، ٥١٨، ٥١٩، تهذيب سنن أبي داود وإيضاح مشكلاته لابن=

واستدلوا على جواز بيعه من المدين والاعتياض عنه إذا كان بسعر المثل أو دونه بعدم المانع الشرعي، إذ الحديث الذي استدل به المانعون «من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره» ضعيف عند علماء الحديث، وحتى لو صح، فإن معنى «فلا يصرفه إلى غيره» أن لا يصرفه إلى سلم آخر، أو لا يبيعه بمعين مؤجل، وذلك خارج عن محل النزاع. قال ابن القيم: «فثبت أنه لا نص في التحريم ولا إجماع ولا قياس، وأن النص والقياس يقتضيان الإباحة». (١)

أما عدم جواز الاعتياض عنه بأكثر من قيمته، فلأن دين السلم مضمون على البائع، ولم ينتقل إلى ضمان المشتري، فلو باعه المشتري من المسلم إليه بزيادة، فقد ربح رب السلم فيما لم يضمن، وقد صح عن النبي ﷺ أنه «نهى عن ربح ما لم يضمن». (٢)

٦١ - (ب) الديون التي لم يستقر ملك الدائن عليها لعدم قبض المدين الشيء المقابل لها، كالأجرة قبل استيفاء المنفعة أو مضي زمانها، وكالمهر قبل الدخول ونحو ذلك.

وهذه الديون اختلف الفقهاء في جواز تمليكها ممن هي عليه بعوض على قولين: (أحدهما) للحنابلة: وهو أنه لا يجوز بيعها ممن هي عليه، لأن ملكه عليها غير تام. (١)

والثاني: للحنفية والشافعية: وهو جواز بيعها ممن هي عليه، كالديون التي استقر ملك الدائن عليها، إذ لا فرق بينها. (٢)

الحالة الثانية: (تمليك الديون لغير المدين):

٦٢ - اختلف الفقهاء في حكم تمليك الدين لغير مَنْ عليه على أربعة أقوال:

أحدها: رواية عن أحمد ووجه عند الشافعية: وهو أنه يجوز تمليك الدين من غير مَنْ عليه الدين بعوض وبغير عوض. (٣)

= القيم ٥/ ١١٧، القوانين الفقهية ص٢٩٦، مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية ص٣٤٥

(١) تهذيب سنن أبي داود وإيضاح مشكلاته لابن القيم ٥/ ١١٧

(٢) حديث: «نهى عن ربح ما لم يضمن». ورد من حديث عبدالله بن عمرو بلفظ: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن».

أخرجه الترمذي (٣/ ٥٢٧ - ط الحلبي)، وقال: «حديث حسن صحيح».

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٢٣، كشاف القناع ٣/ ٢٩٤

(٢) رد المحتار ٤/ ١٦٦، نهاية المحتاج ٤/ ٨٨، المجموع شرح المهذب (مطبعة التضامن الأخوي) ٩/ ٢٧٥، فتح العزيز ٨/ ٤٣٤ وما بعدها، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٣١

(٣) المبدع بشرح المقنع ٤/ ١٩٩، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ٥٠٦، تهذيب سنن أبي داود وإيضاح مشكلاته لابن القيم ٥/ ١١٤، المنثور في القواعد للزركشي ٢/ ١٦١

والثاني: للحنفية والحنابلة والشافعية في الأظهر: وهو أنه لا يصح تمليك الدين لغير من هو عليه، سواء أكان بعوض أم بغير عوض.

كأن يقول شخص لآخر: وهبتك ما لي من دين على فلان، فيقبل. أو يقول له: اشتريت منك كذا بما لي من دين على فلان، فيقبل أو يقول له: استأجرت منك كذا بالدين الثابت لي في ذمة فلان، فيقبل. فهذا كله غير جائز، لأن الواهب أو المشتري أو المستأجر يهب أو يبيع ما ليس في يده، ولا له من السلطة شرعا ما يمكنه من قبضه منه، فكان بيعا لشيء لا يقدر على تسليمه، إذ ربما منعه المدين أو جحده، وذلك غرر، فلا يجوز.(١)

وقد استثنى الحنفية من قاعدة عدم جواز تمليك الدين لغير من هو عليه ثلاث حالات:(٢)

الأولى: إذا وكل الدائن الشخص الذي ملكه الدين في قبض ذلك الدين من مدينه، فيصح ذلك، ويقبض الدين من المدين باعتباره وكيلا عن الدائن، وبمجرد القبض يصير قابضا لنفسه، وتنتقل ملكية الدين إليه.

والثانية: إذا أحال الدائن الشخص الذي ملّكه الدين على مدينه، فيصح ذلك، ويقبض الدين من المدين باعتباره محالا من الدائن عليه، وبمجرد القبض تنتقل ملكية الدين إليه.

والثالثة: الوصية، فإنها تصح بالدين لغير من هو عليه، لأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، فينتقل الملك فيه كما ينتقل بالإرث.

والثالث: للشافعية في قول ـ صححه كثير من أئمتهم كالشيرازي في المهذب والنووي في زوائد الروضة، واختاره السبكي وأفتى به زكريا الأنصاري وغيره ـ وهو أنه يجوز بيع سائر الديون ـ عدا دين السلم ـ لغير من عليه الدين، كما يجوز بيعها للمدين ولا فرق، وذلك إذا كان الدين حالا والمدين مقرا مليئا أو عليه بينة لا كلفة في إقامتها. وذلك لانتفاء الغرر الناشىء عن عدم قدرة الدائن على تسليم الدين إليه.(١)

---

(١) رد المحتار ٤/ ١٦٦، تبيين الحقائق ٤/ ٨٣، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٥٧، ٣٥٨، أسنى المطالب ٢/ ٨٥، نهاية المحتاج ٤/ ٨٩، فتح العزيز ٨/ ٤٣٩، المجموع شرح المهذب ٩/ ٢٧٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٣١، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٢٢، المبدع ٤/ ١٩٩، كشاف القناع ٣/ ٢٩٣، ٢٩٤، بدائع الصنائع ٧/ ٣١٠٤، الشرح الكبير على المقنع ٤/ ٣٤٢

(٢) رد المحتار ٤/ ١٦٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٥٧، ٣٥٨، البدائع ٧/ ٣١٠٤

(١) المهذب ١/ ٢٧٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٣١، المجموع شرح المهذب ٩/ ٢٧٥، فتح العزيز ٨/ ٤٣٩، نهاية المحتاج ٤/ ٩٠، روضة الطالبين للنووي ٣/ ٥١٤، أسنى المطالب شرح روض الطالب ٢/ ٨٥

وكما اشترط التقابض في المجلس في بيع الدين للمدين إذا كان بما لا يباع به نسيئة - كالربويات ببعضها - فإنه يشترط كذلك في بيع الدين لغير من هو عليه.

والرابع: للمالكية، وهو أنه يجوز بيع الدين لغير المدين بشروط تباعد بينه وبين الغرر، وتنفي عنه سائر المحظورات الأخرى، وهذه الشروط ثمانية: (١)

١ - أن يعجل المشتري الثمن، لأنه إذا لم يعجل في الحين فإنه يكون من بيع الدين بالدين.

٢ - أن يكون المدين حاضرا في البلد، ليعلم حاله من فقر أو غنى، لأن عوض الدين يختلف باختلاف حال المدين، والمبيع لا يصح أن يكون مجهولا.

٣ - أن يكون المدين مقرا بالدين، فإن كان منكرا له فلا يجوز بيع دينه ولو كان ثابتا بالبينة حسما للمنازعات.

٤ - أن يباع بغير جنسه، أو بجنسه بشرط أن يكون مساويا له.

٥ - ألا يكون ذهبا بفضة ولا عكسه، لاشتراط التقابض في صحة بيعها.

٦ - ألا يكون بين المشتري والمدين عداوة.

٧ - أن يكون الدين مما يجوز بيعه قبل قبضه، احترازا مما لو كان طعاما، إذ لا يجوز بيعه قبل قبضه.

٨ - ألا يقصد المشتري إعنات المدين والإضرار به.

تصرف المدين:

٦٣ - ينحصر تصرف المدين في الدين الثابت في ذمته في أمرين: الحوالة، والسفتجة.

الحالة الأولى: الحوالة. (ر: حوالة).

الحالة الثانية: السفتجة. (ر: سفتجة).

الدين في ظل تغيرات النقود:

٦٤ - يفرق الفقهاء في أحكام الدين من النقود عند طروء التغيرات على النقد بين ما إذا كان الدين الثابت في الذمة نقدا بالخلقة (أي من الذهب أو الفضة) وما إذا كان ثابتا بالاصطلاح (بأن كان من غير النقدين وجرى الاصطلاح على استعماله استعمال النقدين) كالفلوس الرائجة ونحوها من العملات.. وبيان ذلك فيما يلي:

تغير النقود إذا كان الدين نقدا بالخلقة:

٦٥ - إن الدين الثابت في الذمة إذا كان عملة ذهبية أو فضية محددة مسماة، فغلت أو رخصت عند حلول وقت الأداء، فلا يلزم المدين أن

---

(١) منح الجليل ٢/ ٥٦٤ وما بعدها، الزرقاني على خليل ٥/ ٨٣، البهجة شرح التحفة ٢/ ٤٧ وما بعدها، الموطأ (ط. عيسى الحلبي) ٢/ ٦٧٥، شرح الخرشي ٥/ ٧٧، التاودي على التحفة ٢/ ٤٨

يؤدي غيرها، لأنها نقد بالخلقة، وهذا التغير في قيمتها لا تأثير له على الدين البتة.[١] وقد جاء في (م٨٠٥) من مرشد الحيران. «وإن استقرض شيئا من المكيلات أو الموزونات أو المسكوكات من الذهب والفضة، فرخصت أسعارها أو غلت، فعليه رد مثلها، ولا عبرة برخصها وغلوها».

وحتى لو زادت الجهة المصدرة لهذه العملة سعرها أو نقصته، فلا يلزم المدين إلا ما جرى عليه العقد.[٢] يقول ابن عابدين: «ثم اعلم أنه تعدد في زماننا ورود الأمر السلطاني بتغيير سعر بعض من النقود الرائجة بالنقص، واختلف الإفتاء فيه. والذي استقر عليه الحال الآن دفع النوع الذي وقع عليه العقد لو كان معينا، كما إذا اشترى سلعة بمائة ريال افرنجي أو مائة ذهب عتيق».[٣]

ولو أبطلت السلطة المصدرة لهذه العملة التعامل بها، فإنه لا يلزم المدين سواها، وفاء بالعقد، إذ هي المعقود عليها، وهي الثابتة في الذمة دون غيرها. وعلى ذلك نص الشافعي في

(١) تنبيه الرقود على مسائل العقود لابن عابدين (مطبوع ضمن رسائل ابن عابدين) ٢/ ١٤

(٢) منح الجليل لعليش ٢/ ٥٣٤، قطع المجادلة عند تغيير المعاملة للسيوطي (مطبوع ضمن كتاب الحاوي للفتاوى) ١/ ٩٧ وما بعدها.

(٣) تنبيه الرقود ٢/ ٦٦

«الأم» والمالكية في المشهور عندهم.[١] قال الشافعي: «ومن سلف فلوسا أو دراهم أو باع بها، ثم أبطلها السلطان، فليس له إلا مثل فلوسه أو دراهمه التي سلف أو باع بها».[٢]

وقال بعض المالكية: إذا أبطلت هذه العملة واستبدل بها غيرها، فيرجع إلى قيمة العملة الملغاة من الذهب، ويأخذ صاحب الدين القيمة ذهبا.[٣]

أما إذا عدمت تلك العملة أو انقطعت أو فقدت في بلد المتداينين، فتجب عندئذ قيمتها مما تجدد وتوفر التعامل به من العملات.[٤]

ولو قلت أو عزّ وجودها في أيدي الناس، فإنه لا يجب غيرها، لإمكان تحصيلها مع العزة، بخلاف انقطاعها وانعدامها وفقدها.[٥] قال الهيثمي: «ولو باع بنقد دراهم أو دنانير، وعيّن شيئا موجودا، اتبع وإن عز».[٦]

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن الحنابلة قيدوا القول بإلزام الدائن بقبول مثل النقد الذي ثبت في ذمة المدين، وإلزام المدين بأدائه إذا كان

(١) حاشية الرهوني ٥/ ١١٨، ١١٩، منح الجليل ٢/ ٥٣٤، حاشية المدني على كنون ٥/ ١١٨

(٢) الأم ٣/ ٣٣ (ط. دار المعرفة ببيروت).

(٣) حاشية الرهوني ٢/ ١١٩

(٤) منح الجليل ٢/ ٥٣٥

(٥) نهاية المحتاج ٣/ ٣٩٧

(٦) تحفة المحتاج ٤/ ٢٥٥

متوفرا - في حالتي الغلاء والرخص - بأن يكون التعامل بهذا النقد مسموحا به من قبل الدولة.

أما إذا منعت الدولة الناس من التعامل به، فلا يجبر الدائن على قبوله، ويكون له القيمة وقت ثبوت الدين من غير جنسه من النقود إن ترتب على أخذ القيمة من جنسه ربا الفضل، سواء اتفق الناس على ترك التعامل بهذا النقد أم لم يتفقوا، أما إذا لم يترتب على أداء القيمة من جنسه ربا الفضل، فلا مانع من أن يكون الوفاء بقيمته من جنسه. (١)

تغير النقود إذا كان الدين نقدا بالاصطلاح:

إذا كان الدين الثابت في الذمة نقدا بالاصطلاح لا بالخلقة، كسائر العملات الأخرى غير الذهبية والفضية، فطرأ عليه تغير عند حلوله، فعندئذ يفرّق بين خمس حالات:

الحالة الأولى: (الكساد العام للنقد):

٦٦ - وذلك بأن توقف الجهة المصدرة للنقد التعامل به، فتترك المعاملة به في جميع البلاد، وهو ما يسميه الفقهاء بـ «كساد النقد». (١)

ففي هذه الحالة: لو اشترى شخص سلعة بنقد محدد معلوم، ثم كسد ذلك النقد قبل الوفاء، أو استدان نقدا معلوما ثم كسد قبل الأداء، أو وجب في ذمته المهر المؤجل نقدا محددا، ثم كسد قبل حلوله.. فقد اختلف الفقهاء في ذلك على أربعة أقوال:

القول الأول: لأبي حنيفة، وهو أن النقد الذي كسد إذا كان ثمنا في بيع، فإنه يفسد العقد، ويجب الفسخ مادام ممكنا، لأنه بالكساد خرج عن كونه ثمنا، حيث أن ثمنيته ثبتت بالاصطلاح، فإذا ترك الناس التعامل به، فإنها تزول عنه صفة الثمنية، فيبقى المبيع بلا ثمن، فيفسد البيع.

أما إذا كان دينا في قرض أو مهرا مؤجلا، فيجب رد مثله ولو كان كاسدا، لأنه هو الثابت في الذمة لا غيره. (٢) حيث «إن القرض إعارة، وموجبها رد العين معنى، وذلك يتحقق برد مثله

---

(١) كشاف القناع ٣/ ٣٠١، الشرح الكبير على المقنع ٤/ ٣٥٨، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٢٦، المغني ٤/ ٣٦٥ (مطبوع مع الشرح الكبير بمطبعة المنار ١٣٤٧هـ)، المبدع ٤/ ٢٠٧، المحرر لمجد الدين بن تيمية ١/ ٣٣٥

(١) الكساد في اللغة: عدم النفاق لقلة الرغبات. (المصباح المنير ٢/ ٦٤٤) أما في اصطلاح الفقهاء: «فهو أن يبطل التداول بنوع من العملة، ويسقط رواجها في البلاد كافة». (شرح المجلة لعلي حيدر ١/ ١٠٨)، تبيين الحقائق ٤/ ١٤٣، تنبيه الرقود لابن عابدين ٢/ ٦٠

(٢) الفتاوى الهندية ٣/ ٢٢٥، بدائع الصنائع ٧/ ٣٢٤٤ ومابعدها، تبيين الحقائق ٤/ ١٤٢، درر الحكام لعلي حيدر ٣/ ٩٤

ـ ولو كان كاسدا ـ لأن الثمنية زيادة فيه، حيث إن صحة القرض لا تعتمد الثمنية، بل تعتمد المثلية، وبالكساد لم يخرج من أن يكون مثلا، ولهذا صح استقراضه بعد الكساد، وصح استقراض ما ليس بثمن كالجوز والبيض والمكيل والموزون وإن لم يكن ثمنا، ولولا أنه إعارة في المعنى لما صح، لأنه يكون مبادلة الجنس بالجنس نسيئة وأنه حرام، فصار المردود عين المقبوض حكما، فلا يشترط فيه الرواج كرد العين المغصوبة، والقرض كالغصب إذ هو مضمون بمثله». [1]

والقول الثاني: لأبي يوسف والحنابلة على الراجح عندهم والمالكية في غير المشهور، وهو أنه لا يجزىء رد المثل بعدما كسد، ويجب على المدين رد قيمة النقد الذي وقع عليه العقد ـ يوم التعامل ـ من نقد آخر. [2] وبهذا أخذت المادة:

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/ ١٤٤

(٢) الفتاوى الهندية ٣/ ٢٢٥، تبيين الحقائق ٤/ ١٤٢، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣/ ٩٤، كشاف القناع ٣/ ٣٠١، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٢٦، الشرح الكبير على المقنع ٤/ ٣٥٨، حاشية الرهوني ٥/ ١٢٠، حاشية المدني ٥/ ١١٨

وقد حكى صاحب «الذخيرة البرهانية» أن هذا القول هو المفتى به في مذهب الحنفية، وذلك لأنه أيسر، حيث إن القيمة يوم التعامل تكون معلومة، بخلاف يوم الكساد، فإنها لا تعرف إلا بحرج. (انظر الفتاوى الهندية ٣/ ٢٢٥ تبيين الحقائق ٤/ ١٤٤، الشلبي على تبيين الحقائق ٤/ ١٤٢، تنبيه الرقود ٢/ ٥٩).

«٨٠٥» من مرشد الحيران حيث جاء فيها: «إذا استقرض مقدارا معينا من الفلوس الرائجة والنقود غالبة الغش، [1] فكسدت وبطل التعامل بها فعليه رد قيمتها يوم قبضها لا يوم ردها».

واستدلوا على ذلك:

أولا: بأن إيقاف التعامل بها من قبل الجهة المصدرة لها منع لنفاقها وإبطال لماليتها، إذ هي أثمان بالاصطلاح لا بالخلقة، فصار ذلك إتلافا لها، فيجب بدلها وهو القيمة بناء على قاعدة الجوابر.

ثانيا: ولأن الدائن قد دفع شيئا منتفعا به لأخذ عوض منتفع به، فلا يظلم بإعطائه ما لا ينتفع به.

قالوا: وإنما اعتبرت القيمة يوم التعامل، لأنه وقت الوجوب في الذمة.

والقول الثالث: لمحمد بن الحسن الشيباني وبعض الحنابلة، وهو أنه يجب على المدين رد قيمة النقد الذي وقع به التعامل من النقد الآخر وقت الكساد، أي في آخر نفاقها، وهو آخر ما تعامل الناس بها، لأنه وقت الانتقال إلى القيمة، إذ كان يلزمه رد مثلها ما دامت نافقة، فإذا كسدت انتقل إلى قيمتها حينئذ. [2]

(١) المراد بالنقود غالبة الغش: العملة التي يكون غالبها من معدن غير الذهب والفضة.

(٢) الشرح الكبير على المقنع ٤/ ٣٥٨، الفتاوى الهندية =

والقول الرابع: للشافعية والمالكية على المشهور عندهم، وهو أن النقد إذا كسد بعد ثبوته في الذمة وقبل أدائه، فليس للدائن سواه. ويعتبر هذا الكساد كجائحة نزلت بالدائن، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الدين قرضا أو ثمن مبيع أو غير ذلك.[1]

الحالة الثانية: (الكساد المحلي للنقد):

٦٧ ـ وذلك بأن يبطل التعامل بالنقد في بعض البلاد لا في جميعها. ومثله في عصرنا الحاضر العملات التي تصدرها بعض الدول وتمنع تداولها في خارج أراضيها.

ففي هذه الحالة: إذا اشترى شخص بنقد نافق ثم كسد في البلد الذي وقع فيه البيع قبل الأداء، فإن البيع لا يفسد، ويكون البائع بالخيار بين أن يطالبه بالنقد الذي وقع به البيع، وبين أخذ قيمة ذلك النقد من عملة رائجة. وهذا هو القول المعتمد في مذهب الحنفية.[1]

وحكي عن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه إذا كسد النقد في بلدة واحدة، فيجري عليه فيها حكم الكساد العام في جميع البلاد اعتبارا لاصطلاح أهل تلك البلدة.[2]

الحالة الثالثة: (انقطاع النقد):

٦٨ ـ وذلك بأن يفقد النقد من أيدي الناس، ولا يتوفر في الأسواق لمن يريده.[3]

ففي هذه الحالة: لو اشترى شخص سلعة

= ٣/ ٢٢٥، الزيلعي ٤/ ١٤٣، وحاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٤/ ١٤٢، تنبيه الرقود ٢/ ٥٩، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣/ ٩٤

وقد جاء في كتب الحنفية المشار إليها نقلا عن المحيط والتيمة والحقائق أن الفتوى في المذهب على قول الامام محمد بن الحسن رفقا بالمدينين، حيث إن القيمة في آخر النفاق تكون عادة أقل منها يوم التعامل.

(١) تحفة المحتاج وحاشية الشرواني عليه ٤/ ٢٥٨، ٥/ ٤٤، أسنى المطالب ٢/ ١٤٣، قطع المجادلة عند تغيير المعاملة للسيوطي ١/ ٩٧ وما بعدها، المجموع شرح المهذب ٩/ ٢٨٢، ٣٣١، الأم ٣/ ٣٣، نهاية المحتاج ٣/ ٣٩٩، ٤/ ٢٢٣، شرح الخرشي ٥/ ٥٥، الزرقاني على خليل ٥/ ٦٠، حاشية الرهوني ٢/ ١٢٠، ١٢١، منح الجليل ٢/ ٥٣٤

(١) تبيين الحقائق وحاشية الشلبي عليه ٤/ ١٤٣، تنبيه الرقود لابن عابدين ٢/ ٥٩، ٦٠

(٢) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٤/ ١٤٣

(٣) وحد الانقطاع ـ كما جاء في تبيين الحقائق والذخيرة البرهانية ـ هو «ألا يوجد في السوق، وإن كان يوجد في يد الصيارفة وفي البيوت». (تبيين الحقائق ٤/ ١٤٣، تنبيه الرقود ٢/ ٦٠).

وفي شرح المجلة لعلي حيدر: «الانقطاع: هو عدم وجود مثل الشيء في الأسواق، ولو وجد ذلك المثل في البيوت، فإنه ما لم يوجد في الأسواق، فيعد منقطعا». (درر الحكام ١/ ١٠٨).

وقال الخرشي والزرقاني في ضابط الانقطاع: «إن العبرة بالعدم في بلد المعاملة أي البلد التي تعاملا فيها، ولو وجد في غيرها فإنه يعتبر منقطعا». (انظر شرح الخرشي ٥/ ٥٥، الزرقاني على خليل ٥/ ٦٠).

بنقد معين، ثم انقطع قبل أن يؤدي الثمن، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على أربعة أقوال:

القول الأول: للحنابلة ومحمد بن الحسن الشيباني، وهو المفتى به في مذهب الحنفية، وهو أن على المشتري أداء ما يساويه في القيمة في آخر يوم قبل الانقطاع، لتعذر تسليم مثل النقد بعد انقطاعه، فيصار إلى بدله وهو القيمة. ومثل ذلك يقال في دين القرض وغيره.

وإنما اعتبرت القيمة قبيل الانقطاع، لأنه الوقت الذي ينتقل الوجوب فيه من المثل إلى القيمة.[١]

والقول الثاني: لأبي يوسف، وهو أنه يجب على المدين أداء ما يساويه في القيمة يوم التعامل، لأنه وقت الوجوب في الذمة.[٢]

والقول الثالث: لأبي حنيفة، وهو أن الانقطاع كالكساد يوجب فساد البيع.[٣]

والقول الرابع: للمالكية والشافعية، وهو أنه إن أمكن الحصول على ذلك النقد مع فقده وانقطاعه، فيجب الوفاء به، وإلا فتجب

(١) الشرح الكبير على المقنع ٤/٣٥٨، تبيين الحقائق وحاشية الشلبي عليه ٤/١٤٢، تنبيه الرقود ٢/ ٥٩، ٦٠

(٢) الفتاوى الهندية ٣/ ٢٢٥، تبيين الحقائق ٤/١٤٢

(٣) تنبيه الرقود ٢/ ٥٩، تبيين الحقائق ٤/١٤٢، الفتاوى الهندية ٣/ ٢٢٥

قيمته، سواء أكان دين قرض أو ثمن مبيع أو غير ذلك.

لكن أصحاب هذا القول اختلفوا في الوقت الذي تجب فيه القيمة عندما يصار إليها:

فقال الشافعية: تجب في وقت المطالبة.[١]

ـ وقال المالكية في المشهور عندهم:[٢] تجب في أبعد الأجلين من الاستحقاق ـ وهو حلول الأجل ـ والعدم الذي هو الانقطاع.[٣]

ـ وذهب بعض المالكية إلى أن القيمة إنما تقدر وقت الحكم.[٤]

الحالة الرابعة: (غلاء النقد ورخصه).

٦٩ ـ وذلك بأن تزيد قيمة النقد أو تنقص بالنسبة إلى الذهب والفضة، اللذين يعتبران

(١) تحفة المحتاج ٤/ ٢٥٨، نهاية المحتاج ٣/ ٣٩٩، وانظر قطع المجادلة للسيوطي ١/ ٩٧

(٢) منح الجليل ٢/ ٥٣٥، الخرشي ٥/ ٥٥، الزرقاني على خليل ٥/ ٦٠

(٣) سواء مطله المدين بها أم لا، كما هو ظاهر كلام خليل والمدونة، وذهب الخرشي وغيره إلى أن هذا مقيد بما إذا لم يحصل من المدين مطل، وإلا وجب عليه ما آل إليه، أي من المعاملة الجديدة لا القيمة ـ أي ما آل إليه الأمر من السكة الجديدة الزائدة على القديمة ـ لأنه ظالم. وقال صاحب تكميل المنهاج: هذا ظاهر إذا آل الأمر إلى الأحسن، فإن آل إلى الأردأ فإنما يعطيه ما ترتب في ذمته. (انظر الخرشي ٥/ ٥، الزرقاني ٥/ ٦٠، منح الجليل ٢/ ٥٣٥، حاشية الرهوني ٥/ ١٢١).

(٤) منح الجليل ٢/ ٥٣٥، الزرقاني على خليل ٥/ ٦٠

المقياس الذي تقدر بالنظر إليه أثمان الأشياء وقيمها، ويعدان ثمنا. وهذا هو مراد الفقهاء بـ «الغلاء» و«الرخص» في هذا المقام.

ففي هذه الحالة: إذا تغيرت قيمة النقد غلاء أو رخصا بعدما ثبت في ذمة المدين بدلا في قرض أو دين مهر أو ثمن مبيع أو غير ذلك وقبل أن يؤديه، فقد اختلف الفقهاء في ما يلزم المدين أداؤه على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لأبي حنيفة والشافعية والحنابلة والمالكية على المشهور عندهم، وهو أن الواجب على المدين أداؤه هو نفس النقد المحدد في العقد والثابت دينا في الذمة، دون زيادة أو نقصان، وليس للدائن سواه.[1] وقد كان القاضي أبو يوسف يذهب إلى هذا الرأي أولا ثم رجع عنه.

والقول الثاني: لأبي يوسف - وعليه الفتوى عند الحنفية - وهو أنه يجب على المدين أن يؤدي قيمة النقد الذي طرأ عليه الغلاء أو الرخص يوم ثبوته في الذمة من نقد رائج. ففي البيع تجب القيمة يوم العقد، وفي القرض يوم القبض.[1]

والقول الثالث: وجه عند المالكية، وهو أن التغير إذا كان فاحشا، فيجب أداء قيمة النقد الذي طرأ عليه الغلاء أو الرخص. أما إذا لم يكن فاحشا فالمثل.[2] قال الرهوني - معلقا على قول المالكية المشهور بلزوم المثل ولو تغير النقد بزيادة أو نقص -: «قلت: وينبغي أن يقيد ذلك بما إذا لم يكثر ذلك جدا، حتى يصير القابض لها كالقابض لما لا كبير منفعة فيه، لوجود العلة[3] التي علل بها المخالف في الكساد.[4]

انقضاء الدين:

إذا ثبت الدين في ذمة المدين فإنها تبقى مشغولة بالدين، ولا تبرأ إلا بحصول أحد أسباب انقضاء الدين التالية:

أولا: الأداء:

٧٠ - إذا أدى المدين أو نائبه أو كفيله أو غيرهم

---

(١) تنبيه الرقود ٢/ ٦٠، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٤/ ١٤٢، ١٤٣، قطع المجادلة عند تغيير المعاملة للسيوطي ١/ ٩٧ - ٩٩، البدائع ٧/ ٣٢٤٥، الشرح الكبير على المقنع ٤/ ٥٨، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٢٦، كشاف القناع ٣/ ٣٠١، المغني (المطبوع مع الشرح الكبير) ٤/ ٣٦٥، الزرقاني على خليل ٥/ ٦٠، حاشية الرهوني ٥/ ١٢١، منح الجليل ٢/ ٥٣٤، ٥٣٥

(١) تنبيه الرقود لابن عابدين ٢/ ٦٠، ٦١، ٦٣

(٢) حاشية المدني (بهامش الرهوني) ٥/ ١١٨

(٣) ويقصد العلة التي استدل بها أصحاب القول المقابل للمشهور في مسألة كساد النقد، وهي أن الدائن قد دفع شيئا منتفعا به لأخذ منتفع به، فلا يظلم بإعطائه ما لا ينتفع به. (انظر حاشية الرهوني ٥/ ١٢٠، حاشية المدني ٥/ ١١٨).

(٤) حاشية الرهوني ٥/ ١٢١

الـدين إلى الـدائن أو نائبه الذي له ولاية قبض ديونه، فإن ذمة المدين تبرأ بالأداء، ويسقط عنه الـدين. أمـا إذا دفـع الدين إلى من لا ولاية له على قبض ديـون الـدائن، فلا ينقضي الدين، ولا تبرأ ذمة المدين.[1] (ر: أداء).

وولايـة قبض الـديـون بطـريق النيابة تثبت بأمرين: إما بتولية الدائن، وإما بتولية الشارع:

ـ أما التي تثبت بتولية الدائن: فهي ولاية الوكيل بقبض الـدين، لأن من ملك التصرف في شيء أصـالـة ملك التـوكيـل فيـه، ونفس القبض والاستيفـاء مما يقبل النيابة، فكان قبض الوكيل بمنـزلـة قبض الموكل ولا فرق. . ولابد في ذلك أن يكـون كل من الوكيل والموكل أهلا للقبض. (ر: قبض).

ـ وأمـا التي تثبت بتـولية الشارع: فهي ولاية من يلي مال المحجـور ويتـولى قبض حقـوقه. وهذه الـولايـة ليست بتـولية الدائن، لانتفاء أهليته، وإنما هي بتولية الشارع. (ر: ولاية).

ويشـترط لنفـاذ وفـاء الـدين والبراءة منه أن يكون الدافع مالكا لما دفعه، فإن استحق بالبينة وأخذه صاحبه فللدائن الرجوع بدينه على غريمه.[2]

ثانيا: الإبراء:

٧١ ـ وذلـك كما إذا كان لزيـد في ذمـة بكـر مائة دينـار ثمن مبيـع أو بدل قرض أو غير ذلك فأبرأه من الـــدين كله، فينتهي بذلـك التـزام المـدين لفـراغ ذمتـه بالإبراء، وينقضي الدين. كما تبرأ ذمـة الكفيـل بالدين تبعا لبراءة ذمة الأصيل إذا كان الدين مضمونا. ولو أبرأه من بعض الدين لم يبق له إلا مطـالبته بالباقي. والإبراء يتم بإيجاب من الـدائن، ولا يحتـاج إلى قبـول من المدين، غير أنه يرتد برده، لأن الإبراء عن الدين إسقاط من وجه وتمليك من وجه آخر. . فمن جهة كونه إسقاطا لا يتوقف على القبول، وباعتباره تمليكا يرتـد بالـرد، لأن المرء لا يجبر على إدخال شيء في ملكه بغير رضاه. إلا في الإرث.[1] (ر: إبراء).

ثالثا: المقاصة:

٧٢ ـ وهـي إسـقــاط دين مطلوب لشخص من غريمه في مقابلة دين مطلوب من ذلك الشخص لغريمه، وذلك بأن تشغل ذمة الدائن بمثل ماله على المـــدين في الجنس والصفـة ووقت الأداء، فعنـدئـذ تقـع المقـاصة ويسقط الدينان إذا كانا متسـاويـين في المقدار، فإن تفاوتا في القدر سقط من الأكثـر بقـدر الأقـل وبقيت الزيادة، فتكون

(١) انظـر م١٩٥، ١٩٦، ١٩٧، ٢٠٥، ٢١٧، ٢١٨ من مرشد الحيران.

(٢) م٢٢١ من مرشد الحيران.

(١) انظـر م١٥٦٨ من مجلة الأحكـام العـدلية، وانظر م٢٣٤، ٢٣٦، ٢٤٦ من مرشد الحيران.

المقاصة في القدر المشترك، ويبقى أحدهما مدينا للآخر بما زاد. [١] (ر: مقاصة).

رابعا: اتحاد الذمة :

٧٣ - وذلك كما إذا كان زيد مدينا لأخيه الشقيق بكر بمبلغ ألف دينار مثلا، ثم مات بكر الدائن، وليس له وارث إلا أخوه زيد، فيرث زيد من ضمن ما يرثه عن بكر هذا الدين، وبذلك يكون زيد مدينا ودائنا لحلوله محل الدائن المورث، فإذا طالب بالدين، فهو إنما يطالب نفسه ليأخذه لنفسه، وذلك لاتحاد الذمة، فيسقط الدين وينقضي لعدم الفائدة في المطالبة. (ر: إرث).

خامسا: التقادم :

٧٤ - لا يعتبر التقادم من أسباب انقضاء الدين شرعا، لأن الحق ثابت لاصق بذمة من عليه الدين لمن هوله، لا يسقطه تقادم الزمن مهما طال. ولكن تقادم الزمن يؤثر في منع سماع الدعوى إذا كان المدعى عليه منكرا، والمدعي لا عذر له في ترك المطالبة، على ما هومبين في موضعه بيانا مفصلا. [٢] (ر: تقادم).

سادسا: انفساخ سبب الوجوب :

٧٥ - وذلك كما إذا فسخ عقد المعاوضة الوارد على الأعيان المالية بخيار من الخيارات، أو بسبب من الأسباب الموجبة لفسخه، فإنه ينقضي الدين الذي كان مترتبا عليه، وتبرأ ذمه المدين من البدل الذي وجب عليه بالعقد. ومن أمثلة ذلك هلاك العين المنتفع بها، وفوات المنفعة المقصودة منها في إجارة الأعيان، حيث تسقط الأجرة عن المدة المتبقية، وتبرأ ذمة المستأجر منها، وإن كان قد عجل شيئا منها، فله استرداد ما عجله زائدا على أجرة المدة السابقة على هلاك العين. [١] (ر: فسخ، إجارة، بيع، خيار).

سابعا: تجديد الدين :

٧٦ - وذلك باستبدال دين جديد بالدين الأصلي، حيث نص الفقهاء على جواز فسخ عقد المداينة الأولى وتجديدها في عقد آخر بتراضي المتداينين، كما إذا كان زيد مدينا لبكر بمبلغ عشرين دينارا أجرة منزل مملوك لبكر استأجره زيد منه، فيتفق معه على أن يبقى ذلك الدين بذمته على سبيل القرض. [٢]

ولا يخفى أنه إذا فسخ عقد المداينة الأولى وصار تجديده بعقد آخر، سقط الدين الواجب بالعقد الأول، وترتب على المدين دين جديد

---

(١) انظر م٢٢٤، ٢٢٦، ٢٣٠، ٢٣١ من مرشد الحيران.

(٢) انظر م٢٥٦ - ٢٦١ من مرشد الحيران وم١٦٦٠ - ١٦٧٥ من مجلة الأحكام العدلية.

(١) انظر م٢٥٣ - ٢٥٥ من مرشد الحيران.

(٢) الفتاوى الخانية ٢١٨/٢، وانظر م٢٥٠ من مرشد الحيران.

بالعقد الثاني. [١] ومن آثار انقضاء الدين وسقوطه في هذه الحالة أنه إذا كان الدين الأول مكفولا، وفسخ عقده، وصار تجديده بعقد آخر، بطلت الكفالة وبرىء الكفيل، فلا يطالب بالدين الحاصل بالعقد الجديد إلا إذا جددت الكفالة. [٢]

ثامنا: الحوالة:

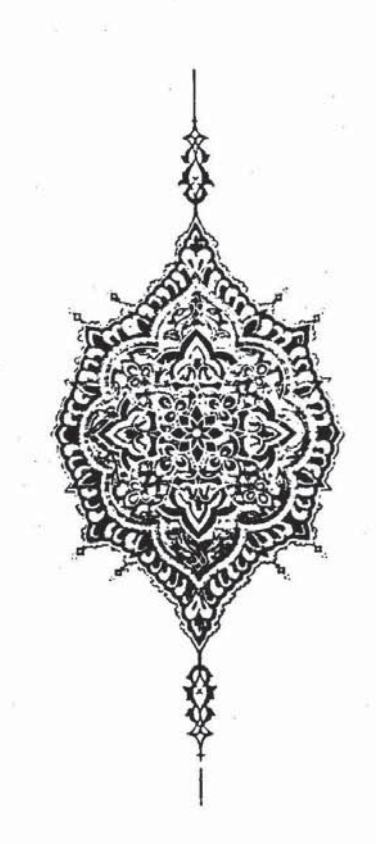
٧٧ ـ وذلك أن المحال إذا قبل الحوالة ورضي المحال عليه بها برىء المحيل وكفيله ـ إن كان له كفيل ـ من الدين ومن المطالبة معا، لانقضاء الدين بالحوالة، ويثبت للمحال حق مطالبة المحال عليه، غير أن براءة المحيل وكفيله المشار إليها مقيدة بسلامة حق المحال لدى المحال عليه عند الحنفية. [٣] (ر: حوالة).

تاسعا: موت المدين مفلسا:

٧٨ ـ وذلك عند الحنفية الذاهبين إلى سقوط الدين في أحكام الدنيا عن المدين إذا مات مفلسا، ولم يكن هناك كفيل بالدين، أو رهن قبل الموت. قال ابن عابدين: «إن الدين يسقط

(١) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ١/ ٢٨٨، وانظر م٢٥١ من مرشد الحيران.
(٢) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ١/ ٢٨٨ (بولاق ١٣٠٠هـ) وانظر م٢٥٢ من مرشد الحيران.
(٣) رد المحتار ٤/ ٢٩١، ٢٩٢ (بولاق ١٢٧٢هـ).

عن الميت المفلس، إلا إذا كان به كفيل حال حياته أو رهن». [١] ومن هنا لم تصح عندهم كفالة دين ميت مفلس بعد وفاته. [٢] وخالفهم في ذلك سائر الفقهاء للأحاديث الدالة على بقاء الدين عليه بعد موته. [٣] (ر: إفلاس، كفالة، تركة).



(١) رد المحتار ٤/ ٢٧٠
(٢) رد المحتار ٤/ ٢٧٠
(٣) انظر الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبدالوهاب ٢/ ٢١، المغني لابن قدامة ٤/ ٥٩٣ (ط. مكتبة الرياض الحديثة ١٤٠١هـ).

دَين الله

التعريف :

١ - في اللغة : دان يدين دينا ، وداينه مداينة وديانا ، عامله بالدين فأعطاه دينا وأخذ بدين ، وادّان : اقترض فصار دينا . والدين : القرض وثمن المبيع ، وكل ما ليس حاضرا .[١]

والدين اصطلاحا : عرف بتعريفات كثيرة وأولى هذه التعريفات هو «لزوم حق في الذمة» .[٢]

وهذا التعريف يشمل كل ما يشغل ذمة الإنسان سواء أكان حقا للعبد أم لله سبحانه وتعالى .

ودين الله تعالى هو حقوقه التي ثبتت في الذمة ولا مطالب لها من جهة العباد ، كالنذور والكفارات ، وصدقة الفطر، والحج ، والصوم الذي لم يؤد، والصلاة التي خرج وقتها ولم تؤد ، وهذا في الجملة إذ أن الزكاة من حق الإمام المطالبة بها وكذا قال بعض الفقهاء بالنسبة للحقوق المالية كالكفارة والهدي .[١]

(١) لسان العرب ومعجم مقاييس اللغة والمعجم الوسيط والمصباح المنير، والعناية على الهداية وفتح القدير ٦/ ٣٤٦، ٦٣٢ ط إحياء التراث وابن عابدين ٤/ ١٦٩

(٢) فتح الغفار شرح المنار ٣/ ٢٠

الألفاظ ذات الصلة :

حق الله تعالى :

٢ - الحق ضد الباطل ، وحقّ الأمر: أي ثبت ووجب .

وحق الله سبحانه وتعالى ما يتعلق به النفع العام للعالم فلا يختص به أحد ، وينسب إلى الله تعالى تعظيما .

قال القرافي : حق الله أمره ونهيه . وفي الحديث : «حق الله تعالى على عباده أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئا» .[٢]

وقد قسم الفقهاء حقوق الله تعالى إلى عبادات وعقوبات وكفارات[٣] . . . الخ

(١) الزيلعي ٦/ ٢٣٠ ، والبدائع ١/ ٩٥، ٢/ ٧ - ٨، ٧٦، ومنح الجليل ١/ ٣٦٣، والفروق٢/ ١٣٤، والحطاب ٦/ ٤٠٩ ، ومغني المحتاج ١/ ٤١١، ٣/ ٣، والمغني ٣/ ٤٥ ، وفتح الباري ٤/ ٦٥ - ٦٦ ، وفتح القدير ٢/ ١١٧ - ١١٩ نشر دار المعرفة .

(٢) حديث : «حق الله على عباده أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئا» . أخرجه البخاري (الفتح ١٠/ ٣٩٧ - ٣٩٨ - ط السلفية) ، ومسلم (١/ ٥٨ - ط الحلبي) من حديث أنس بن مالك .

(٣) المصباح المنير، وابن عابدين ٤/ ١٨٨ ، وكشف الأسرار ٤/ ١٣٤ - ١٣٥ ، والمنثور في القواعد ٢/ ٥٨، والفروق للقرافي ١/ ١٤٠ - ١٤٢

فحق الله تعالى أعم من دين الله تعالى لأنه يشمل كل ما وجب لله تعالى سواء أكان دينا ترتب في الذمة أم لا .

الحكم التكليفي :

٣ - دَين الله تعالى الذي يترتب في ذمة المكلف سواء أكان هذا الدين عبادات بدنية أم مالية أم كان كفارات أم نذورا يجب قضاؤه، لما روى البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما «أن امرأة من جهينة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت : إن أمي نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت أفأحج عنها؟ قال : نعم، حجي عنها، أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضيته؟ اقضوا الله، فالله أحق بالوفاء» . (١)

قال ابن حجر: ويلتحق بالحج كل حق ثبت في الذمة من كفارة أو نذر أو زكاة أو غير ذلك . (٢)

وروى البخاري كذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : «جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال : يارسول الله إن أمي ماتت وعليها صوم شهر أفأقضيه عنها؟ قال : نعم ، فدين الله أحق أن يقضى» . (٣)

(١) حديث ابن عباس : «أرأيت لو كان على أمك . . .» أخرجه البخاري (الفتح ٤/ ٦٤ - ط السلفية) .

(٢) فتح الباري ٤/ ٦٤ - ٦٦

(٣) حديث ابن عباس : «دين الله أحق أن يقضى» . أخرجه البخاري (الفتح ٤/ ١٩٢ - ط السلفية) .

وكذلك قال النبي ﷺ : «من نسي صلاة فليصل إذا ذكرها، لا كفارة لها إلا ذلك» . (١)

وقد اتفق الفقهاء على ذلك إلا ما ذكر عن ابن بنت الشافعي أن من ترك الصلاة لغير عذر لا يقضي لمفهوم قوله عليه الصلاة والسلام : «من نسي صلاة أو نام عنها فكفارتها أن يصليها إذا ذكرها» . (٢) وحكمته التغليظ عليه، قال الشربيني الخطيب : وهو مذهب جماعة . (٣)

هذا مع اختلاف الفقهاء فيما يجب على الفور أو التراخي وفيما يقضى عن الميت أو لا يقضى .

أسباب صيرورة حق الله تعالى دينا في الذمة :

يصير حق الله تعالى دينا في الذمة لأسباب متعددة منها :

(١) حديث : «من نسي صلاة فليصل إذا ذكرها . . .» أخرجه البخاري (الفتح ٢/ ٧٠ - ط السلفية)، ومسلم (١/ ٤٧٧ - ط الحلبي) من حديث أنس بن مالك .

(٢) حديث : «من نسي صلاة أو نام عنها فكفارتها . . .» أخرجه مسلم (١/ ٤٧٧ - ط الحلبي) من حديث أنس بن مالك .

(٣) ابن عابدين ١/ ٤٩٣، وبدائع الصنائع ١/ ٢٤٥ - ٢٤٧، ٢/ ١٠٣، وفتح القدير ٢/ ١١٤، ومنح الجليل ١/ ١٧٠، ٣٩٢، ٢٢، ٥٢٢، والمنثور ١/ ١٠١، و٣/ ٣١٦ - ٣١٧، وأشباه السيوطي ص٣٦١ ط الحلبي، ومغني المحتاج ١/ ١٢٧ - ١٢٨، ٣٣٩، ٤٤٠، ٤٤٥، وأسنى المطالب ١/ ٣٥٦، وشرح منتهى الإرادات ١/ ١٣٩، ٤٥٣، ٤٥٦

أ ـ خروج الوقت قبل الأداء:

٤ ـ العبادة البدنية التي لها وقت محدد كالصلاة والصوم إذا فات الوقت المحدد لها قبل الأداء استقرت دينا في ذمة المكلف ووجب القضاء، يقول القرافي: الصلاة لا ينتقل الأداء فيها إلى الذمة إلا إذا خرج الوقت، لأنها معينة بوقتها، والقضاء ليس له وقت معين يتعين حده بخروجه فهو في الذمة، فالصلاة إن تعذر فيها الأداء بخروج وقتيها (أي الاختياري والضروري) لعذر لا يجب القضاء، وإن خرج لغير عذر ترتبت في الذمة ووجب القضاء. وبمثل ذلك قال الكاساني.[1]

ويدخل في ذلك ما أوجبه العبد على نفسه بالنذر من عبادات بدنية مقيدة بوقت كمن نذر صوم شهر رجب مثلا ومضى شهر رجب دون أن يصومه فإنه يصبح دينا في ذمته ويجب عليه القضاء.

ولذلك يقسم الحنفية صوم الفرض إلى قسمين: عين ودَين. فالعين ما له وقت معين إما بتعيين الله تعالى كصوم رمضان وإما بتعيين العبد كالصوم المنذور في وقت بعينه، وأما صوم الدين فما ليس له وقت معين كصوم قضاء رمضان[2]... الخ يقول الكاساني: فمن

(١) الفروق للقرافي ٢/ ١٣٤، والبدائع ١/ ٩٥

(٢) البدائع ٢/ ٧٥ ـ ٧٦

قال: لله عليّ صوم رجب فأفطر فيه قضى في شهر آخر لأنه فوّت الواجب عن وقته فصار دينا عليه والدين مقضي على لسان رسول الله ﷺ.[1]

وينبغي أن يراعى أن كون الصلاة أو الصيام تصبح دينا في الذمة بخروج الوقت لا يناقض التعلق بالذمة في وقت الأداء، وهذا مبني على كلام الأصوليين في التفرقة بين أصل الوجوب ووجوب الأداء، وبين الواجب بالأمر والواجب بالسبب وينظر ذلك في الملحق الأصولي.

ب ـ إتلاف المعيّن من الأموال أو تلفه:

٥ ـ مع اختلاف الفقهاء في تعلق الزكاة بالعين أو بالذمة إلا أنهم جميعا يتفقون على أن استهلاك مال الزكاة أو التصرف فيها بعد الوجوب يجعلها دينا ثابتا في الذمة. يقول القرافي: إن الزكاة ما دامت معينة بوجود نصابها لا تكون في الذمة فإذا تلف النصاب بعذر لا يضمن نصيب الفقراء ولا ينتقل الواجب إلى الذمة، ويقول الكاساني: من أتلف الثمار أو الزرع أو أكلها بعد وجوب الزكاة فيها ضمنها وكانت دينا في ذمته كما لو أتلف مال الزكاة بعد حَوَلان الحول.[2] وينظر تفصيل ذلك في: (زكاة).

(١) البدائع ٥/ ٩٥، والمغني ٩/ ٢٨ ـ ٣٠

(٢) الفروق ٢/ ١٣٤، والبدائع ٢/ ٧، ٦٣، والمغني ٢/ ٦٧٩، ومغني المحتاج ١/ ٤١٩

ويدخل في ذلك ما كان معينا من نذر أو هدي واجب. فمن عين هديا فعطب أو سرق أو ضل عاد الوجوب إلى ذمته. (١)

ج ـ العجز عن الأداء حين الوجوب :

٦ ـ قال النووي والسيوطي والزركشي : الحقوق المالية الواجبة لله تعالى ثلاثة أضرب :

١ ـ ضرب يجب لا بسبب مباشرة من العبد كزكاة الفطر فإذا عجز عنه وقت الوجوب لم يثبت في ذمته فلو أيسر بعد ذلك لم يجب.

٢ ـ وضرب يجب بسبب من جهته على جهة البدل كجزاء الصيد وفدية الحلق والطيب واللباس في الحج ، فإذا عجز عنه وقت وجوبه ثبت في ذمته تغليبا لمعنى الغرامة لأنه إتلاف محض.

٣ ـ وضرب يجب بسببه لا على جهة البدل ككفارة الجماع في نهار رمضان وكفارة اليمين والظهار والقتل ، ففيها قولان مشهوران أصحهما أنها تثبت في الذمة عند العجز لأن حق الله تعالى وجب بسبب من جهته فلم يسقط بالعجز كجزاء الصيد. (٢)

وتفصيل ذلك في : (صوم ، وكفارة ، وقتل ، وظهار).

د ـ النذور المطلقة :

٧ ـ وهي التي لم تعلق على شرط أو تقيد بوقت بل كانت مضافة إلى وقت مبهم كمن قال : لله عليّ أن أصوم شهرا ، فهي في الذمة إلى أن تؤدى وجميع العمر وقت لها عند من يقول بأن الأمر المطلق على التراخي.

ويدخل في ذلك الحج عند من يقول بأنه على التراخي كالحنفية. (١)

ويقول الشربيني الخطيب : يشترط في انعقاد نذر القربة المالية كالصدقة والأضحية الالتزام لها في الذمة أو الإضافة إلى معين يملكه. (٢)

ويقول القرافي : جميع العمر ظرف لوقوع التكليف بإيقاع النذور والكفارات لوجود التكليف في جميع ذلك. (٣)

النيابة عن الغير في أداء دين الله :

٨ ـ دَين الله المالي المحض كالزكاة والصدقات والكفارات تجوز فيه النيابة عن الغير سواء أكان من هو في ذمته قادرا على ذلك بنفسه أم لا ، لأن الواجب فيها إخراج المال وهو يحصل بفعل النائب ، وسواء أكان الأداء عن الحي أم عن

---

(١) المغني ٣/ ٥٣٤ ، وابن عابدين ٢/ ١٢

(٢) المجموع شرح المهذب ٦/ ٣٠٩ ، وأشباه السيوطي ص٣٦١ ط عيسى الحلبي ، والمنثور ٢/ ٥٩ ـ ٦٠ ، ومغني المحتاج ٣/ ٣٦٧ و١/ ٤٤٠ ، ٤٤٥

(١) البدائع ٥/ ٩٤

(٢) مغني المحتاج ٤/ ٣٥٨

(٣) الفروق ١/ ٢٢١ ـ ٢٢٢

الميت، إلا أن الأداء عن الحي لا يجوز إلا بإذنه باتفاق وذلك للافتقار في الأداء إلى النية لأنها عبادة فلا تسقط عن المكلف بدون إذنه. أما بالنسبة للميت فلا يشترط الإذن إذ يجوز التبرع بأداء الدين عن الميت. وهذا في الجملة.

وأما العبادات البدنية المحضة كالصلاة والصوم فلا تجوز النيابة فيها حال الحياة لقول الله تعالى: ﴿وأن ليس للإنسان إلا ما سعى﴾[1] وقول عبدالله ابن عباس رضي الله عنهما: «لا يصلي أحد عن أحد ولا يصوم أحد عن أحد».[2]

قال الكاساني: أي في حق الخروج عن العهدة لا في حق الثواب. وهذا باتفاق.

وكذلك الحكم بعد الممات عند الحنفية والمالكية.

وهذا الحكم إنما هو بالنسبة لقضاء العبادة نفسها عن الميت. أما فدية الصيام وكفارة الإفطار فيجوز للورثة أن يتبرعوا بها عن الميت إذا لم يوص. أما إذا أوصى فقال الحنفية فتؤدى من ثلث ماله.[3] ولغيرهم من الفقهاء تفصيل ينظر في مصطلح: (وصية).

أما عند الشافعية فلا يجوز القضاء عن الميت عما ترتب في ذمته من صلاة فاتته ومات دون قضائها. وأما الصوم فما ترتب في ذمة الميت منه ففي الجديد لا يصح الصوم عنه لأنه عبادة بدنية لا تدخلها النيابة في حال الحياة فكذلك بعد الموت، وإنما يكفَّر عنه بإخراج مد من طعام عن كل يوم فاته، وفي القديم يجوز أن يصوم وليه عنه لخبر الصحيحين: «من مات وعليه صيام صام عنه وليه»،[1] وهذا هو الأظهر، قال السبكي: ويتعين أن يكون هو المختار والمفتى به، والقولان يجريان في الصيام المنذور إذا لم يؤد.

وأما الحنابلة فقد فصلوا بين الواجب بأصل الشرع من صلاة وصيام وبين ما أوجبه الإنسان على نفسه من نذر صلاة وصيام. فقالوا: من مات وفي ذمته صلاة مفروضة لم تؤد، أو صيام رمضان لم يؤد، فلا تجوز النيابة عن الميت في ذلك لأن هذه العبادات لا تدخلها النيابة حال الحياة فبعد الموت كذلك. أما ما أوجبه الإنسان على نفسه بالنذر من صلاة وصوم وتمكن من الأداء ولم يفعل حتى مات سن لوليه فعل النذر

(١) سورة النجم/ ٣٩

(٢) الأثر عن ابن عباس: «لا يصلي أحد عن أحد، ولا يصوم...» أخرجه النسائي في الكبرى ٢/ ٣٤١ ـ ط المكتبة القيمة)، وصححه ابن حجر في التلخيص (٢/ ٢٠٩ ـ ط شركة الطباعة الفنية).

(٣) البدائع ٢/ ٤١، ٥٣، ١٠٣، ١١٨، ٢١٢، ٥/ ٩٦، وابن عابدين ١/ ٤٩١ ـ ٤٩٣، والزيلعي ٦/ ٢٣٠، =

= ومنح الجليل ١/ ٣٧٥، ٣٨٣، ٤٠٤، والحطاب ٢/ ٥٤٣ ـ ٥٤٤، والفروق ٢/ ٢٠٥ و٣/ ١٨٨

(١) حديث: «من مات وعليه صيام صام عنه وليه». أخرجه البخاري (الفتح ٤/ ١٩٢ ـ ط السلفية)، ومسلم (٢/ ٨٠٣ ـ ط الحلبي) من حديث عائشة.

عنه لحديث ابن عباس: «جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت: يارسول الله إن أمي ماتت وعليها صوم نذر أفأصوم عنها؟ قال: أرأيت لو كان على أمك دين فقضيتيه أكان يؤدي ذلك عنها؟ قالت: نعم، قال: فصومي عن أمك». [١] لأن النذر أخف حكما من الواجب بأصل الشرع.

ويجوز لغير الولي فعل ما على الميت من نذر بإذنه وبدون إذنه. [٢]

وقد اختلف الفقهاء بالنسبة للحج لما فيه من جانب مالي وجانب بدني، فمن كان عاجزا بنفسه عن أداء الحج وأمكنه الأداء بماله بإنابة غيره مناب نفسه لزمه الإنابة في الحج عنه، وهذا عند الحنفية والشافعية والحنابلة وبعض فقهاء المالكية، والمشهور عندهم عدم جواز النيابة في الحج. وهذا بالنسبة للحي في الجملة.

أما من مات وكان مستطيعا ولم يحج فعند الشافعية والحنابلة يجب القضاء من رأس مال تركته، لما روى بريدة قال: «أتت النبي ﷺ امرأة فقالت: يارسول الله إن أمي ماتت ولم تحج، فقال لها النبي ﷺ: حجي عن أمك». [١] ولأنه حق تدخله النيابة حال الحياة فلم يسقط بالموت كدين الآدمي، وسواء في ذلك حج الفريضة والنذر. فإن حج عنه الوارث بنفسه أو باستئجار سقط الحج عن الميت. وأضاف الشافعية أنه لو حج عن الميت أجنبي جاز ولو بلا إذن كما أن له أن يقضي دينه بلا إذن.

وعند الحنفية والمالكية يجوز تبرع الوارث بالحج بنفسه عن الميت أو بالإحجاج عنه رجلا آخر ولكن مع الكراهة عند المالكية. [٢]

أثر دين الله تعالى في وجوب الزكاة:

٨ م - من شروط وجوب الزكاة ألا يكون هناك دين لآدمي يمنع وجوب الزكاة عند بعض الفقهاء لأن له مطالبا من جهة العباد.

وكذلك بالنسبة لدين الله تعالى كالكفارة والنذر والهدي وصدقة الفطر وغير ذلك.

فعند الحنفية وهو الأظهر عند الشافعية وقول خليل وابن رشد من المالكية أنه لا يمنع وجوب

(١) حديث ابن عباس: «جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ ...» أخرجه مسلم (٢/ ٨٠٤ - ط الحلبي).

(٢) نهاية المحتاج ٣/ ١٨٤ - ١٨٧، والمجموع شرح المهذب ٦/ ٧٧، ٣٣٧ - ٣٤٣ تحقيق المطيعي، ومغني المحتاج ١/ ٤٣٩ و٣/ ٦٨ - ٦٩، شرح منتهى الإرادات ١/ ١٢١، ٤٥٣ و٧٥٧ - ٤٥٨، والمغني ٣/ ١٤٣ و٩/ ٣٠ - ٣١

(١) حديث بريدة: «حجي عن أمك». أخرجه مسلم (٢/ ٨٠٥ - ط الحلبي).

(٢) البدائع ٢/ ٢١٢ - ٢١٣، ٢٢١، وابن عابدين ١/ ٥١٤ - ٥١٥ و٢/ ٢٤٥، والشرح الكبير ٢/ ١٠، ومغني المحتاج ١/ ٤٦٨، والمجموع شرح المهذب ٧/ ٨٢ - ٨٧، والمغني ٣/ ٢٤١ - ٢٤٥

الزكاة، لأن أثر هذا الدين إنما هو في حق أحكام الآخرة وهو الثواب بالأداء والإثم بالترك، ولإطلاق الأدلّة الموجبة للزكاة.

وعند الحنابلة وفي قول للشافعية وعند ابن عتاب من المالكية أن هذا الدين يمنع وجوب الزكاة، وذلك لما روى أبو عبيد في الأموال عن السائب بن يزيد قال: سمعت عثمان بن عفان يقول: هذا شهر زكاتكم فمن كان عليه دين فليؤده حتى تخرجوا زكاة أموالكم. ولقول النبي ﷺ: «دين الله أحق أن يقضى».[1]

وفي قول ثالث للشافعية أن هذا الدين يمنع زكاة المال الباطن وهو النقد والعرض ولا يمنع زكاة المال الظاهر وهو الماشية والزروع والثمار والمعادن.

وهذا الحكم عام بالنسبة لديون الله تعالى بما في ذلك دين الزكاة، وذلك عند الشافعية والحنابلة.

أما الحنفية والمالكية فقد فرقوا بين دين الزكاة وغيره من الديون. فالحكم السابق عندهم إنما هو بالنسبة لغير دين الزكاة.

أما من كان في ذمته زكاة سنوات مضت فإن الحكم يختلف بالنسبة للزكاة الحاضرة.

فعند المالكية وأبي حنيفة ومحمد دين الزكاة يمنع وجوب الزكاة الحاضرة، وهو قول زفر في الأموال الظاهرة.

وقال أبو يوسف: دين الزكاة لا يمنع وجوب الزكاة الحاضرة، وهو قول زفر في الأموال الباطنة.

وحجة القائلين بالمنع أن دين الزكاة له مطالب من جهة العباد وهو الإمام فأشبه دين الآدمي وهو تعليل زفر في الأموال الظاهرة بخلاف الباطنة.

ويلاحظ أن الأحكام السابقة جميعها إنما هي عند المالكية بالنسبة لزكاة العين (النقدين وعروض التجارة) فهي التي يؤثر فيها الدين، أما زكاة الحرث والماشية فلا يؤثر الدين في وجوب إخراجها.[1]

ولتفصيل ذلك ينظر: (زكاة).

حكم الإيصاء بدين الله تعالى:

٩ - ديون الله تعالى المالية التي استقرت في ذمة العبد من زكاة، أو كفارة يمين، أو إفطار في رمضان، أو ظهار، أو قتل، أو فدية أذى في الحج، أو جزاء صيد، أو هدي لتمتع أو قران إذا أدركته الوفاة ولم يؤدها يجب عليه الإيصاء بها.

وكذلك من كان قادرا على الحج، أو كان

---

(١) حديث: «دين الله أحق أن يقضى». سبق تخريجه ف/ ٣

(١) البدائع ٢/ ٧ - ٨، وابن عابدين ٢/ ٥، والدسوقي ١/ ٤٨٣، ومنح الجليل ١/ ٣٦٢ - ٣٦٣، ومغني المحتاج ١/ ٤١١، ونهاية المحتاج ٣/ ١٣٠، وشرح منتهى الإرادات ١/ ٣٦٨ - ٣٦٩

عاجزا بنفسه وأمكنه الأداء بماله بإنابة غيره مناب نفسه فإنه يجب عليه أن يوصي بالحج عنه.

أما العبادات البدنية التي ترتبت في ذمة المكلف كالصيام والصلاة فإن الصيام الذي فرط الإنسان فيه كقضاء رمضان أو صيام كفارة أو نذر، فإنه يجب عليه أن يوصي عند وفاته بالفدية، وهي إطعام مسكين عن كل يوم من أيام الصيام التي فاتته.

والحكم في جميع ما سبق هو باتفاق الفقهاء.

وزاد الحنفية وجوب الوصية بالنسبة لمن فاتته صلاة لم يقضها. قال ابن عابدين: من فاتته صلوات وكان يقدر على الصلاة ولو بالإيماء ولم يصل فإنه يلزمه الإيصاء بالكفارة بأن يعطي لكل صلاة فاتته نصف صاع من بر كالفطرة، قال: وكذا حكم الوتر. ونقل البويطي من الشافعية أن يطعم لكل صلاة مد.[1]

تعلق دين الله بتركة الميت:

١٠ ـ ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن دين الله سبحانه وتعالى المترتب في ذمة الميت يتعلق بتركته، ويجب أداؤه منها سواء أوصى الميت بذلك أم لم يوص.

وذهب الحنفية إلى أن الدين الذي لله سبحانه وتعالى في ذمة العبد لا يتعلق بالتركة إلا أن يوصي به الميت فإذا أوصى به أخرجه الورثة من التركة.

وأما المالكية فعندهم أنه لا يتعلق دين الله بالتركة إلا في أحوال خاصة هي:

أ ـ أن يوصي الميت بذلك فتخرج من التركة.

ب ـ أن يشهد في صحته بأن هذا الدين في ذمته لله تعالى فيخرج من التركة ولو لم يوص بذلك.

ج ـ أن تكون العين الواجب إخراجها قائمة كزكاة الحرث والماشية. وهذا في الجملة.

وهل يكون ذلك من رأس المال أو من الثلث، وما يقدم من ذلك بعضه على بعض؟[1] سبق تفصيله في مصطلح: (تركة).

سقوط دين الله:

١١ ـ الأصل أن دين الله تعالى لا يسقط ولا تبرأ منه الذمة إلا بالقضاء، لكن هناك بعض الأسباب التي يسقط بها القضاء ومن ذلك:

---

(١) البدائع ٢/ ١٠٣، ١٠٤، ١١٨، ٢٢١، ٧/ ٣٣٠، وابن عابدين ١/ ٤٩١ ـ ٤٩٢، وفتح القدير ٢/ ٢٧٣ ط دار إحياء التراث، والكافي لابن عبدالبر ١/ ٣٣٨ ـ ٣٣٩، ٢/ ١٠٣٦، ومنح الجليل ٤/ ٦٤٣، والشرح الصغير ٢/ ٤٦٥ ط الحلبي، ومغني المحتاج ١/ ٤٣٩، ٣/ ٣٩، وقليوبي ٣/ ١٧٧، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٤٠ ـ ٥٤٧

(١) شرح السراجية للجرجاني بحاشية الفناري ص٣٠، والدسوقي ٤/ ٤٤١ ـ ٤٥٧، ومغني المحتاج ٣/ ٦٨ ـ ٦٩، ونهاية المحتاج ٦/ ٧، ٧٦، وشرح منتهى الإرادات ١/ ١٢١، ٣٧٣، ٤١٧، ٤٥٧، ٤٥٨ و٢/ ٥٤٧، والمغني ٢/ ٦٨٣ ـ ٦٨٤، ٣/ ٨١، ١٤٣ ـ ١٤٥

١ ـ الحرج :

١٢ ـ أ ـ فالحائض والنفساء لا يسقط عنهما قضاء الصوم ويسقط عنهما قضاء الصلاة للحرج، يقول الكاساني: يجب على الحائض والنفساء قضاء الصوم لفوات صوم رمضان عليهما ولقدرتهما على القضاء في عدة من أيام أخر من غير حرج، وليس عليهما قضاء الصلوات لما فيه من الحرج لأن وجوبها يتكرر في كل يوم خمس مرات.[1]

ب ـ المغمى عليه، إن أغمى على شخص يوما وليلة أو أقل يجب عليه قضاء الصلاة لانعدام الحرج، وإن زاد على يوم وليلة لا قضاء عليه لأنه يحرج في القضاء لدخول العبادة في حد التكرار. وهذا عند الحنفية. وعند المالكية والشافعية لا قضاء عليه إلا أن يفيق في جزء من وقتها. وعند الحنابلة يقضى الصلوات التي فاتته حال إغمائه.

وقد سبق تفصيل ذلك في مصطلح: (إغماء).

ج ـ يقول الحنفية: المريض العاجز عن الإيماء في الصلاة إذا فاتته صلوات ثم برأ، فإن كان ما فاته يوما أو أقل قضاه، وإن كان أكثر لا قضاء عليه لما في ذلك من الحرج، وذلك هو الصحيح عند الحنفية، وبمثل ذلك روي عن الإمام أحمد وهو أيضا من اختيارات ابن تيمية.[1]

٢ ـ العجز عن القضاء :

١٣ ـ أ ـ من أخر قضاء رمضان لعذر من سفر أو مرض ثم مات سقط عنه القضاء ولا شيء عليه، لأنه حق لله تعالى وجب بالشرع، وقد مات قبل إمكان فعله فسقط إلى غير بدل كالحج.[2]

ب ـ من عجز عن كفارة الإفطار في رمضان التي وجبت بجماع أو بغيره، على تفصيل في المذاهب، سقطت عنه لأن النبي ﷺ «أمر الأعرابي أن يطعم أهله»،[3] ولم يأمره بكفارة أخرى ولا بيّن له بقاءها في ذمته.

وهذا مذهب الحنابلة. وهو مقابل الأظهر عند الشافعية. وعند الحنفية والمالكية والشافعية في الأظهر وفي رواية عن الإمام أحمد: تبقى في ذمته.[4]

٣ ـ هلاك مال الزكاة :

١٤ ـ هلاك نصاب الزكاة بعد وجوبها بحَوَلان

---

(١) البدائع ٢/ ٨٩، والمغني ٣/ ١٤٢، والفروق ٢/ ٦٢

(١) البدائع ١/ ٢٤٦، والاختيارات ص٧٢، والمغني ١/ ٤٠٠

(٢) البدائع ٢/ ١٠٣، والاختيار ١/ ١٣٤، ومنح الجليل ١/ ٤١٣، ومغني المحتاج ١/ ٤٣٨، والمهذب ١/ ١٩٤، وشرح منتهى الإرادات ١/ ٤٥٧

(٣) حديث: «أمر الأعرابي أن يطعم أهله». أخرجه البخاري (الفتح ٤/ ١٦٣ ـ ط السلفية) من حديث أبي هريرة.

(٤) شرح منتهى الإرادات ١/ ٤٥٣، والمغني ٣/ ١٣٢، ومغني المحتاج ١/ ٤٤٥، والحطاب ٢/ ٤٣٢، والبدائع ٥/ ١١٢

الحول يسقط الزكاة عند الحنفية سواء أكان الهلاك قبل التمكن من الأداء أم بعده لأن وجوب الضمان يستدعي تفويت ملك أو يد، وتأخير الزكاة عن أول أوقات الإمكان لم يفوت على الفقير ملكا ولا يدا فلا يضمن.

ويقول ابن عبد البر من المالكية: من وجبت عليه زكاة فعزلها وأخرجها فتلفت منه بغير تفريط فلا شيء عليه. وعند الشافعية لا تسقط الزكاة إلا إن تلف المال قبل التمكن من الأداء بلا تقصير، أما بعد التمكن فتلف المال يوجب الضمان.[1]

وقال ابن قدامة: الزكاة لا تسقط بتلف المال فرط أو لم يفرط، هذا المشهور عن أحمد، وحكى عنه الميموني أنه إذا تلف النصاب قبل التمكن من الأداء سقطت الزكاة عنه، وإن تلف بعده لم تسقط، وحكاه ابن المنذر مذهبا لأحمد، ثم قال ابن قدامة بعد ذلك: والصحيح إن شاء الله أن الزكاة تسقط بتلف المال إذا لم يفرط في الأداء لأنها تجب على سبيل المواساة فلا تجب على وجه يجب أداؤها مع عدم المال وفقر من تجب عليه.[2]

وينظر تفصيل ذلك في: (زكاة).

(١) البدائع ٢/ ٢٢، ٥٣، والأشباه لابن نجيم ص٣٥٩، والكافي لابن عبد البر ١/ ٣٠٢، ومغني المحتاج ١/ ٤١٨

(٢) المغني ٢/ ٦٨٢ - ٦٨٣

٤ - الردة:

١٥ - ذهب الحنفية والمالكية إلى أن الردة تسقط دين الله تعالى، سواء أكان بدنيا أم ماليا لقول الله تعالى: ﴿قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف﴾[1] وقول النبي ﷺ: «الإسلام يهدم ما كان قبله».[2]

وعلى هذا فمن كان مسلما ثم ارتد - والعياذ بالله - ثم أسلم فما كان من ديون الله تعالى في ذمته فقد بطل تعلقه بها وسقط عنه القضاء.

وذهب الشافعية إلى أن الردة لا تسقط حقا لله تعالى ماليا أو بدنيا.[3]

وقد فصل ابن قدامة القول بالنسبة لمذهب الحنابلة فقال في الزكاة: من ارتد قبل مضي الحول وحال الحول وهو مرتد فلا زكاة عليه، نص عليه لأن الإسلام شرط لوجوب الزكاة فعدمه في بعض الحول يسقط الزكاة كالملك والنصاب، وإن رجع إلى الإسلام قبل مضي الحول استأنف حولا، أما إن ارتد بعد الحول لم تسقط الزكاة عنه.

(١) سورة الأنفال / ٣٨

(٢) حديث: «الإسلام يهدم ما كان قبله» أخرجه مسلم (١/ ١١٢ - ط الحلبي) من حديث عمرو بن العاص.

(٣) البدائع ٢/ ٤، ٥٣، ١١٧، ٧/ ١٣٦، ومنح الجليل ٤/ ٤٧٢، ومغني المحتاج ١/ ١٣٠، ٤٠٨

وأمـا الصلاة فلا تسقط أيضا لكن لا يطالب بفعلهـا لأنهـا لا تصـح منـه ولا تدخلها النيابة، فإذا عاد وجب عليـه قضـاؤها، والزكاة تدخلها النيابة ولا تسقط بالردة كالدين.[١]

وينظر تفصيل ذلك في: (ردة، زكاة).

٥ ـ الموت:

١٦ ـ ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن ديون الله لا تسقـط بالمـوت بل تتعلق بالتركة فيخرج منها ما على الميت من ديـون الله تعـالى كديـون الآدمي. وهـذا بالنسبـة للحقـوق المالية كالزكاة والكفارات ويدخل في ذلك الحج فيحج عنه من مالـه. أما العبادات البدنية المحضة فإن الصلاة تسقـط عنـه عنـدهما في حق أحكـام الـدنيـا إلا ما قالـه البويطي الشافعي من الإطعام عنه لكل صلاة مد، ومثـل ذلـك قيـل في الاعتكـاف الواجب في الذمة.

وأمـا الصيـام فيفـدى عنه، وفي القديم عند الشـافعيـة يصـام عنه، قال الشربيني الخطيب: والقديم أظهر.

وعند الحنابلة نذر العبادة يفعل عن الميت من تركته، أما صوم رمضان والكفارة فيطعم عنه.

وقـد استـدل الشافعية والحنابلة لعدم سقوط دين الله بالمـوت بما رواه مسلم عن ابن عبـاس قال: قالت امـرأة: يارسـول الله إن أمي ماتت وعليهـا صوم نذر أفأصـوم عنهـا قال: «أرأيت لو كان على أمـك دَين فقضيتيـه أكان يؤدي ذلك عنها؟ قالت: نعم. قال: فصومي عن أمك».[١]

وما روى النسائي أن رجلا قال: يارسول الله إن أبي مات ولم يحج أفأحـج عنه؟ قال: «أرأيت لو كان على أبيـك دين أكنت قاضيـه؟ قال: نعـم، قال: فديـن الله أحق»،[٢] كما استـدل الشـافعيـة بصيـام الـولي بقول النبي ﷺ: «من مات وعليه صيام صام عنه وليه».[٣]

ويـرى الحنفيـة أن المـوت من أسباب سقوط ديـن الله تعـالى إذا لم يوص به، فمن مات وفي ذمته صلاة أو صوم أو زكاة أو حج أو كفارة أو غير ذلك مما هو من حقوق الله تعالى سقطت عنه في حق أحكـام الـدنيا، ولذلك لا تؤخذ من تركته ولا يؤمـر الـوصي أو الوارث بالأداء من التركة، لأن دين الله عبـادة ومعنى العبـادة لا يتحقق إلا بنية المكلف وفعله فإذا لم يوص فقد فات الشرط بمـوتـه فلا يتصـور بقاء الواجب فيسقط في حق أحكام الدنيا للتعذر.

لكنهم اختلفـوا في العشر إذا كان قائما، فمن

(١) المغني ٣/ ٥٥

(١) حديث ابن عبـاس: «قـالت امـرأة: يارسـول الله إن أمي ماتت وعليها...» أخرجه مسلم (٢/ ٨٠٤ ـ ط الحلبي).

(٢) حديث: «أرأيت لو كان على أبيك دين». أخرجه النسائي (١١٨/٥ ـ ط المكتبة التجارية) من حديث عبدالله بن عباس.

(٣) حديث: «من مات وعليه صيام...» سبق تخريجه ف/ ٧

مات وعليه العشر، فإن كان الخارج قائما فلا يسقط بالموت في ظاهر الرواية، وروى عبدالله بن المبارك عن أبي حنيفة أنه يسقط، أما لو كان الخارج مستهلكا فإنه يسقط.

والأصل عند المالكية أن الموت يسقط ما على المكلف من ديون الله تعالى إلا في أحوال ثلاثة وهي:

أ - إذا أوصى بها.

ب - إذا أشهد في صحته أنها بذمته ولو لم يوص بها.

ج - إذا تعلق بعين قائمة كزكاة الحرث والماشية.[1]

وينظر تفصيل ذلك في: (حج، وصوم).



(١) ابن عابدين ١/ ٤٩٢، ٥/ ٤٨٤، والزيلعي ٦/ ٢٣٠، والبدائع ٢/ ٥٣، وشرح السراجية بحاشية الفناري ص٣٠ وأشباه ابن نجيم ص٣٦٠، والدسوقي ٤/ ٤٤١ - ٤٤٢، ٤٤٤، ٤٥٧، ومنح الجليل ٤/ ٦٧٠ - ٦٧١

الدينارية الصغرى

التعريف:

١ - الدينارية: منسوبة إلى الدينار، ووصفت بالصغرى للتمييز بينها وبين «الدينارية الكبرى». والدينار فارسي معرب.[1] انظر تفصيله في مصطلح: (دنانير).

والدينارية الصغرى في اصطلاح الفقهاء: هي مسألة من المسائل الملقبات في المواريث، وهي المسائل التي لقبت كل منها بلقب أو أكثر، ومنها - غير مسألتنا - الدينارية الكبرى، والأكدرية، والخرقاء، وغيرها.[2]

صورة المسألة وما لقبت به:

٢ - صور الفقهاء «الدينارية الصغرى» في إرث انحصر في سبع عشرة أنثى، هن: ثلاث زوجات، وجدتان، وأربع أخوات لأم، وثماني أخوات شقيقات أو لأب.

(١) لسان العرب، والمصباح المنير مادة: «دنر»، المقادير الشرعية ١١٨، ١٢٠، ١٣٢، ١٤٣

(٢) أسنى المطالب ٣/ ٢٥

ولقبت هذه المسألــة بألقــاب أخـرى ـ غير لقب: الـدينـاريـة الصغـرى ـ منهـا: «السبعـة عشـريـة» نسبـة إلى عدد الـوارثات فيها، و«أم الأرامـل» لكثـرة ما فيهـا من الوارثات الأرامل، و«أم الفـروج» لأن جميـع الـوارثـات فيهـا من النسـاء، و«المنـبريـة»، وأمـا تلقيبها «بالدينارية الصغـرى» فلأن ميتـا ترك سبعـة عشـر دينـارا فخص كل وارثة دينار.[1]

الحكم في الدينارية الصغرى:

٣ ـ اتفق الفقهـاء على أن الإرث حين ينحصـر في: ثلاث زوجـات، وجـدتـين، وأربع أخوات لأم، وثماني أخوات شقيقات أو لأب، فإنه يكون للزوجـات الثـلاث الـربع ـ وهو ثلاثة من أصل المسألـة وهو اثنا عشر ـ وللجدتين السدس ـ وهو اثنــان ـ وللأخـوات للأم الثلث ـ وهـو أربعـة ـ وللأخوات الشقيقات أو لأب الثلثان ـ وهو ثمانية ـ فيكـون مجموع السهام سبعة عشر، وهو العدد الذي عالت إليه المسألة.

ويكـون لكـل واحـدة من الـوارثات سهم: لكـل واحـدة من الـزوجـات الثـلاث سهم من نصيبهن «الـربـع» وهـو ثلاثة، ولكل واحدة من الجـدتـين سهم من نصيبهـا «السـدس» وهـو اثنـان، ولكـل واحدة من الأخوات الأربع للأم سهم من نصيبهن «الثلث» وهـو أربعـة، ولكـل واحدة من الأخوات الشقيقات أو لأب سهم من نصيبهن «الثلثان» وهما ثمانية.

أصل المسألة اثنا عشر وعالت إلى سبعة عشر.

وهــذه المسألـة من المسـائـل التي يعـايـا بها فيقـال: سبـع عشـرة امـرأة من جهات مختلفة، اقتسمن مال الميت، حصل لكل واحدة منهن سهم.[1]

ولمزيـد من التفصيـل في هذه المسألة ونحوها يراجع: «إرث» وينظر: «عول».



(١) الاختيـار ٣/ ٢٢٧ ـ ٢٢٨، الـزرقـاني ٨/ ٢١٦ ـ ٢١٧، روضـة الطـالبين ٦/ ٦٣، أسنى المطالب ٣/ ٢٥، مطالب أولي النهى ٤/ ٥٨٣ ـ ٥٨٤

(١) المراجع السابقة.

الدينارية الكبرى

التعريف :

١ - الدينارية : منسوبة إلى الدينار. وتفصيله في مصطلح «دنانير».

والكبرى : صفة تميزها عن «الدينارية الصغرى». انظر مصطلح : «دينارية صغرى».

والدينارية الكبرى في اصطلاح الفقهاء هي مسألة من المسائل الملقبات في المواريث.

وقد سبق التعريف بها في مصطلح : «الدينارية الصغرى».

صورة المسألة، وما لقبت به :

٢ - صورة المسألة : انحصار الإرث في زوجة، وأم، وبنتين، واثني عشر أخا، وأخت لأب وأم، أو لأب.

ولقبت «بالدينارية الكبرى»، و«بالركابية»، و«بالشاكية» لأن شريحا قضى فيها للأخت بدينار واحد، وكانت التركة ستمائة دينار، فلم ترض الأخت، ومضت إلى عليّ كرم الله وجهه تشتكي شريحا، فوجدته راكبا، فأمسكت بركابه وقالت : إن أخي ترك ستمائة دينار فأعطاني شريح دينارا واحدا، فقال عليّ : لعل أخاك ترك زوجة، وأما، وابنتين، واثنى عشر أخا، وأنت؟ قالت : نعم، فقال عليّ، ذلك حقك ولم يظلمك شريح شيئا.

وتلقب أيضا «بالداودية» لأن داود الطائي سئل عن مثلها فقسمها هكذا، فجاءت الأخت - وهي غير الأخت في المسألة السابقة - إلى أبي حنيفة فقالت : إن أخي مات وترك ستمائة دينار فما أعطيت إلا دينارا واحدا، فقال : من قسم التركة؟ قالت : تلميذك داود الطائي، قال : هو لا يظلم، هل ترك أخوك جدة؟ قالت : نعم، قال : هل ترك بنتين؟ قالت : نعم، قال : هل ترك زوجة؟ قالت : نعم، قال : هل معك اثنا عشر أخا؟ قالت : نعم، قال : إذن حقك دينار.

وتلقب أيضا «بالعامرية» لأن الأخت سألت عامرا الشعبي عنها، فأجاب بمثل ذلك.[1]

الحكم في الدينارية الكبرى :

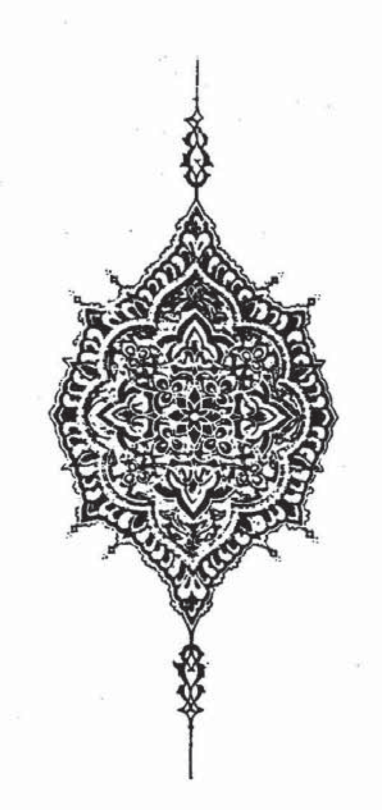
٣ - اتفق الفقهاء على أن الإرث حين ينحصر في : زوجة، وأم أوجدة، وبنتين، واثني عشر أخا وأخت واحدة لأب وأم أو لأب، والتركة ستمائة دينار، أنه يكون للبنتين الثلثان أربعمائة دينار، وللأم أو الجدة السدس مائة دينار،

(١) الاختيار ٣/ ٢٥٨، الزرقاني ٨/ ٢١٧، أسنى المطالب ٣/ ٢٧، مطالب أولي النهى ٤/ ٥٨٤

وللزوجـة الثمن خمسة وسبعون دينارا، ولكل أخ دينـاران، وللأخت دينـار. . بتوزيع الباقي بعد الفـروض على الإخـوة الاثني عشـر، وعلى الأخت للذكر مثل حظ الأنثيين.

والمسألـة عادلـة، وهي من أربعة وعشرين، وهي من مسائل المعاياة.[1]

ولمزيد من التفصيل يرجع إلى: (إرث).



(١) المراجع السابقة.

ديوان

التعريف :

١ - الـديـوان فارسي معـرب، ويطلق في اللغـة على مجتمـع الصحف، وعلى الكتـاب الـذي يكتب فيـه أهـل الجيش وأهـل العطيـة، وعلى جريـدة الحساب، ثم أطلق على الحساب، ثم على موضع الحساب، وفي تاج العروس: معاني الـديـوان خمسة: الكتبة ومحلهم، والدفتر، وكل كتاب، ومجموع الشعر.[1]

والديوان في الاصطلاح: الدفتر الذي تثبت فيه الأسماء أو الوثائق، وما وضع لحفظ ما يتعلق بحقـوق السلطنـة «الـدولـة» من الأعـمال، والأموال، ومن يقوم بها من الجيوش والعمال.[2]

الألفاظ ذات الصلة :

أ - السجل :

٢ - السجـل لغة: الكتاب الكبير، وفي حديث

(١) القـاموس المحيط، لسان العرب، تاج العروس، المصباح المنير مادة: «دون»، وتهذيب الأسماء واللغات ٣/ ١٠٧

(٢) الـدر المختار ٤/ ٣٠٨، جواهر الإكليل ١/ ٢٥٦، كشاف القناع ٦/ ٣١٢، الأحكام السلطانية للماوردي ١٩٩

الحساب يوم القيامة: «. . . فتوضع السجلات في كفة. . .»[1]

وقيل: السجل حجر كان يكتب فيه، ثم سمي كل ما يكتب فيه سجلا.

وقال القرطبي: السجل: الصك، وهو اسم مشتق من السجالة وهي الكتابة.[2]

واصطلاحا: ما يكتب متضمنا حكم القاضي، أي ما يكتب من ادعاء، وإجابة، وبينة، وحكم القاضي.[3]

والديوان قد يتضمن السجل وغيره من المحاضر، والحجج، والوثائق، ولا عكس.

ب ـ المحضر:

٣ ـ المحضر لغة: السجل.

واصطلاحا: ما يكتب من وقائع الدعوى دون حكم.[4]

والديوان يتضمن ـ عادة ـ المحضر وغيره من الأوراق والوثائق.

(١) حديث: «فتوضع السجلات في كفة». أخرجه الترمذي (٥/ ٢٥ ـ ط الحلبي) من حديث عبدالله بن عمرو، وقال: «هذا حديث حسن غريب».

(٢) لسان العرب مادة: «سجل»، والمفردات ٢٢٥، وتفسير القرطبي ١١/ ٣٤٧

(٣) الدر المختار ٤/ ٣٥١، شرح المحلي على المنهاج ٤/ ٣٠٣، كشاف القناع ٦/ ٣١٢

(٤) لسان العرب مادة: «حضر»، ومغني المحتاج ٤/ ٣٩٤، ونقل ابن عابدين عن الدر أن المحضر ما كتب فيه ما جرى بين الخصمين من إقرار أو إنكار والحكم ببينة أو نكل على وجه يرفع الاشتباه، ابن عابدين ٤/ ٣٠٨

أول من وضع الديوان في الإسلام:

٤ ـ أول من وضع الديوان في الإسلام عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه.[1]

وتفصيل ذلك في مصطلح أهل الديوان (الموسوعة ج٧/ ١١٨).

ما يتعلق بالديوان من أحكام:

اتخاذ الديوان:

٥ ـ ذهب المالكية إلى أنه يجوز للإمام أن يجعل ديوانا أي: دفترا يجمع فيه أسماء الجند وعطاءهم.[2]

وقال الشافعية ـ في المعتمد عندهم ـ: إن وضع ديوان الجند مستحب كما اقتضاه كلام الشيخين (النووي والرافعي)، وكلام إمام الحرمين صريح فيه، وهو ظاهر كلام القاضي أبي الطيب في المحرر، قال صاحب الأنوار: يستحب أن يضع الإمام دفترا، وإن قال بعض المتأخرين: إن الظاهر الوجوب، لئلا تشتبه الأحوال ويقع الخبط والغلط.[3]

وقال الحنابلة: ينبغي للإمام أن يضع ديوانا

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص١٩٩، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٢٣٧، بدائع الصنائع ٧/ ٢٥٦، نهاية المحتاج ٦/ ١٣٨

(٢) جواهر الإكليل ١/ ٢٥٦

(٣) فتاوى الرملي بهامش الفتاوى الكبرى للهيثمي ٣/ ١٣٥، القليوبي ٣/ ٩٨٩

فيه أسماء المقاتلة، وقدر أرزاقهم ضبطا لهم، ولما قدر لهم. [1]

ديوان الدولة وأقسامه :

٦ ـ ديوان الدولة ـ ونحوها كالسلطنة أو الإمارة أو المملكة ـ وضع لحفظ ما يتعلق بها من الأعمال، والأموال، ومن يقوم بها من الجيوش والعمال.

وقسم ـ في أصل وضعه ـ أربعة أقسام : ـ

القسم الأول: ما يختص بالجيش من إثبات وعطاء:

٧ ـ ذكر الماوردي وأبو يعلى أن الإثبات في الديوان معتبر بثلاثة شروط :

وينظر تفصيلها في مصطلح : (أهل الديوان)، ومصطلح : (عطاء).

الإخراج أو الخروج من ديوان الجيش :

٨ ـ إذا أراد ولي الأمر إسقاط بعض الجيش من الديوان لسبب أوجبه، أو لعذر اقتضاه جاز، وإن كان لغير سبب لم يجز لأنهم جيش المسلمين.

وإذا أراد بعض الجيش إخراج نفسه من الديوان جاز مع الاستغناء عنه، ولم يجز مع الحاجة إليه، إلا أن يكون معذورا.

وإذا جرد الجيش لقتال فامتنعوا ـ وهم أكفاء من حاربهم ـ سقطت أرزاقهم، وإن ضعفوا عنهم لم تسقط.

وإذا مرض بعضهم أو جن ورجي زوال المرض أو الجنون ولو بعد مدة طويلة أعطي وبقي اسمه في الديوان لئلا يرغب الناس عن الجهاد ويشتغلوا بالكسب، فإنهم لا يأمنون هذه العوارض. باتفاق الشافعية والحنابلة.

وإن لم يرج زوال المرض أو الجنون، فقال الحنابلة: يخرج من الديوان ويسقط سهمه، لأنه في مقابل عمل قد عدم، وهو الأظهر عند الشافعية، ويعطى الكفاية اللائقة به، ومقابل الأظهر عندهم أنه لا يعطى لعدم رجاء نفعه، أي: لا يعطى من أربعة أخماس الفيء المعدة للمقاتلة، ولكن يعطى من غيرها إن كان محتاجا. [1]

القسم الثاني: ما يختص بالأعمال من رسوم وحقوق:

٩ ـ وبيانه من جوانب :

الأول: تحديد العمل بما يتميز به عن غيره، وتفصيل نواحيه التي تختلف أحكامها، فيجعل لكل بلد حدا لا يشاركه فيه غيره، ويفصل نواحي كل بلد إذا اختلفت أحكامها.

الثاني: بيان حال البلد هل فتح عنوة أو صلحا

(١) مطالب أولي النهى ٢/ ٥٧٥، المغني ٦/ ٤١٧

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ٢٠٦، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٢٤٣

وما استقر عليه حكم أرضه من عشر أو خراج، فإن كان جميعه أرض عشر لم يلزم إثبات مساحاته، لأن العشر على الزرع دون المساحة، ويكون ما استؤنف زرعه مرفوعا إلى ديوان العشر لا مستخرجا منه، ويلزم تسمية أربابه عند رفعه إلى الديوان، لأن وجوب العشر فيه معتبر بأربابه دون رقاب الأرضين، وإذا رفع الزرع بأسماء أربابه ذكر مبلغ كيله وحال سقيه بسيح (ماء جار) أو عمل، لاختلاف حكمه ليستوفى على موجبه.

وإن كان جميعه أرض خراج لزم إثبات مساحاته لأن الخراج على المساحة، فإن كان هذا الخراج في حكم الأجرة لم يلزم تسمية أرباب الأرضين لأنه لا يختلف بإسلام ولا بكفر، وإن كان الخراج في حكم الجزية لزم تسمية أربابهم ووصفهم بإسلام أو كفر لاختلاف حكمه باختلاف أهله.

وإن كان بعضه عشرا وبعضه خراجا فصل في ديوان العشر ما كان منه عشرا، وفي ديوان الخراج ما كان منه خراجا، لاختلاف الحكم فيهما، وأجري على كل واحد منهما ما يختص بحكمه.

الثالث: بيان أحكام الأرض الخراجية وما استقر عليها من مقاسمة على الزرع أو ورق (فضة) مقدر على الخراج.

الرابع: ذكر من في كل بلد من أهل الذمة وما استقر عليهم في عقد الجزية، فإن كانت مختلفة باليسار والإعسار سموا في الديوان مع ذكر عددهم، ليختبر حال يسارهم وإعسارهم، وإن لم تختلف في اليسار والإعسار جاز الاقتصار على ذكر عددهم ووجب مراعاتهم في كل عام ليثبت من بلغ ويسقط من مات أو أسلم، لينحصر بذلك ما يستحق من جزيتهم.

الخامس: ذكر أجناس المعادن في البلد ـ إن كان من بلدان المعادن ـ وعدد كل جنس، ليستوفى حق المعدن منها.

السادس: إن كان البلد ثغرا يتاخم دار الحرب وكانت أموال الكفار قد دخلت دار الإسلام معشورة عن صلح استقر معهم وأثبت في ديوان عقد صلحهم وقدر المأخوذ منهم من عشر، أو خمس، أو زيادة، أو نقصان، فإن كان يختلف باختلاف الأمتعة، والأموال فصلت فيه، وكان الديوان موضوعا لإخراج رسومه، ولاستيفاء ما يرفع إليه من مقادير الأمتعة المحمولة إليه.(١)

القسم الثالث: ما يختص بالعمال من تقليد وعزل:

١٠ ـ وبيانه فيما يلي:

الأول: ذكر من يصح منه تقليد العمال، وهو

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٠٦ ـ ٢٠٩، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ٢٤٤ ـ ٢٤٦

معتبر بنفوذ الأمر وجواز النظر، وهذا يكون من أحد ثلاثة: السلطان المستولي على كل الأمور، أو وزير التفويض، أو عامل عام الولاية كعامل إقليم أو مصر عظيم يقلد في خصوص الأعمال عاملا.

أما وزير التنفيذ فلا يصح منه تقليد عامل إلا بعد المطالعة والاستئمار.

الثاني: ذكر من يصح أن يتقلد العمالة، وهو من استقل بكفايته ووثق بأمانته، فإن كانت عمالة تفويض تفتقر إلى اجتهاد روعي فيها الحرية والإسلام، وإن كانت عمالة تنفيذ لا اجتهاد للعامل فيها، لم يفتقر إلى الحرية والإسلام.

الثالث: ذكر العمل الذي يتقلده، وهذا يعتبر فيه ثلاثة شروط:

أ ـ تحديد الناحية بما تتميز به عن غيرها.

ب ـ تعيين العمل الذي يختص بنظره فيها من جباية أو خراج أو عشر.

جـ ـ العلم برسوم العمل وحقوقه على تفصيل ينفي عنه الجهالة.

فإذا استكملت هذه الشروط في عمل علم به المولّي والمولّى صح التقليد ونفذ.

الرابع: بيان زمان النظر، ولا يخلو من ثلاثة أحوال:

أ ـ أن يقدر بمدة محصورة، فيكون التقدير بهذه المدة مجوزا للنظر فيها، ومانعا من النظر بعد انقضائها، ولا يكون النظر في المدة المقدرة لازما من جهة المولي، وله صرفه والاستبدال به إن رأى ذلك صلاحا.

ب ـ أن يقدر بالعمل، فيقول المولِّي: قلدتك خراج ناحية كذا في هذه السنة، أو قلدتك صدقات بلد كذا في هذا العام، فتكون مدة نظره مقدرة بفراغه عن عمله، فإذا فرغ انعزل عنه، وهو قبل فراغه يجوز أن يعزله المولي، وعزله لنفسه معتبر بصحة جاريه[1] وفساده.

جـ ـ أن يكون التقليد مطلقا فلا يقدر بمدة ولا عمل، فيقول المولي مثلا: قلدتك خراج الكوفة، أو أعشار البصرة، أو حماية بغداد، وهو تقليد صحيح وإن جهلت مدته.

الخامس: في جاري (مقابل) العامل على عمله، ولا يخلو من ثلاثة أحوال:

أ ـ أن يسمي معلوما، فيستحق المسمّى إذا وفى العمالة حقها، فإن قصر فيها روعي تقصيره، وإن زاد في العمل روعيت الزيادة.

ب ـ أن يسمي مجهولا، فيستحق جاري مثله فيما عمل، فإن كان جاري العمل مقدرا في الديوان، وعمل به جماعة من العمال، صار ذلك القدر هو جاري المثل، وإن لم يعمل به إلا واحدا لم يصر ذلك مألوفا في جاري المثل.

جـ ـ أن لا يسمى بمجهول ولا بمعلوم، وفيما

---

(١) الجاري هو ما يجرى عليه من الرزق (المرتب).

يستحقه خلاف: قال الماوردي: اختلف الفقهاء في استحقاقه الجاري مثله على عمله على أربعة مذاهب قالها الشافعي وأصحابه.

فمذهب الشافعي أنه لا جاري له على عمله ويكون متطوعا به حتى يسمي جاريا معلوما أو مجهولا لخلو عمله من عوض.

وقال المزني: له جاري مثله وإن لم يسمه، لاستيفاء عمله عن إذنه.

وقال ابن سريج: إن كان مشهورا بأخذ الجاري على عمله فله جاري مثله، وإن لم يشهر بأخذ الجاري عليه فلا جاري له.

وقال المروزي من أصحاب الشافعي: إن دعي إلى العمل في الابتداء، أو أمر به، فله جاري مثله، فإن ابتدأ بالطلب فأذن له في العمل فلا جاري له.

ولخص أبو يعلى رأي الحنابلة فقال: قياس المذهب أنه إن كان مشهورا بأخذ الجاري على عمله فله جاري مثله، وإن لم يشتهر بأخذ الجاري عليه فلا جاري له.. وهو موافق لقول ابن سريج من الشافعية.

وقال الماوردي وأبو يعلى: إذا كان في عمله مال يجتبى فجاريه يستحق فيه وإن لم يكن فيه فجاريه في بيت المال مستحق من سهم المصالح.

السادس: فيما يصح به التقليد، فإن كان نطقا تلفظ به المولِّي صح به التقليد كما تصح به سائر العقود، وإن كان عن توقيع المولي بتقليده خطا لا لفظا صح التقليد، وانعقدت به الولايات السلطانية إذا اقترنت به شواهد الحال، اعتبارا بالعرف الجاري فيه، وهذا إذا كان التقليد مقصورا عليه لا يتعداه إلى استنابة غيره فيه، ولا يصح إن كان عاما متعديا.[1]

كاتب الديوان:

١١ ـ كاتب الديوان هو صاحب ذمامه.

والمعتبر في صحة ولايته شرطان: العدالة، والكفاية.

أما العدالة: فلأنه مؤتمن على حق بيت المال والرعية، فاقتضى أن يكون في العدالة والأمانة على صفة المؤتمنين.

وأما الكفاية: فلأنه مباشر لعمل يقتضي أن يكون في القيام به مستقلا بكفاية المباشرين.

فإذا صح تقليد الكاتب فالذي ندب له ستة أشياء:

١ ـ حفظ القوانين على الرسوم العادلة من غير زيادة تتحيف بها الرعية أو نقصان ينثلم به حق بيت المال.

٢ ـ استيفاء الحقوق ممن وجبت عليه من العاملين، ومن القابضين لها من العمال.

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٠٩ ـ ٢١٣، ولأبي يعلى ص٢٤٧ ـ ٢٥١

٣ - إثبات الرفوع،[1] وينقسم ثلاثة أقسام.

أ - رفوع المساحة والعمل.. فإن كانت أصولها مقدرة في الديوان اعتبر صحة الرفع بمقابلة الأصل، وأثبت في الديوان إن وافقها، وإن لم يكن لها في الديوان أصول عمل في إثباتها على قول رافعها.

ب - رفوع قبض واستيفاء.. فيعمل في إثباتها على قول رافعها، لأنه يقر بها على نفسه لا لها.

جـ - رفوع الخراج والنفقة. فرافعها مدع لها فلا تقبل دعواه إلا بالحجج البالغة.

٤ - محاسبة العمال.. ويختلف حكمها باختلاف ما تقلدوه، فإن كانوا من عمال الخراج لزمهم رفع الحساب، ووجب على كاتب الديوان محاسبتهم على صحة ما رفعوه، وإن كانوا من عمال العشر لم يلزمهم على مذهب الشافعي رفع الحساب، ولم يجب على كاتب الديوان محاسبتهم عليه، لأن العشر عنده صدقة لا يقف مصرفها على اجتهاد الولاة، ولو تفرد أهلها بمصرفها أجزأت، ويلزمهم على مذهب أبي حنيفة رفع الحساب، ويجب على كاتب الديوان محاسبتهم عليه، لأن مصرف الخراج والعشر عنده مشترك.

٥ - إخراج الأموال.. ولا يخرج منها إلا ما علم صحته، ولا يبتدىء بذلك حتى يستدعى منه.

٦ - تصفح الظلامات.. وهو مختلف بحسب اختلاف المتظلم:

فإن كان المتظلم من الرعية تظلم من عامل تحيفه في معاملة، كان صاحب الديوان فيها حاكما بينهما، وجاز له أن يتصفح الظلامة ويزيل التحيف، لأنه مندوب لحفظ القوانين واستيفاء الحقوق، فصار بعقد الولاية مستحقا لتصفح الظلامات.

وإن كان المتظلم عاملا جوزف في حسابه أو غولط في معاملته، صار صاحب الديوان خصما في الظلامة، وكان المتصفح لها ولي الأمر.[1]

أهل الديوان :

١٢ - أهل الديوان هم الذين يعطون من الديوان عطاء ويأخذون منه رزقا.

وفي بيان أصنافهم، وشروط إثباتهم في الديوان، والضابط للمصارف. تفصيل ينظر في مصطلح: (أهل الديوان).

عقل الديوان عن أهله :

١٣ - يتحمل الديوان الدية التي تجب بذات القتل إذا كان القاتل واحدا من أهل الديوان.. على تفصيل وخلاف ينظر في: (أهل الديوان، ودية، وعاقلة).

---

(١) الرفوع الزيادات التي ترد على المرتبات والاستحقاقات وغيرها.

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢١٠ - ٢١٨، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٢٥٣ - ٢٥٧

ديوان القاضي :

١٤ ـ هو ما فيه وثائق الناس من المحاضر والسجلات وغيرها .

وأول ما يبدأ به القاضي إذا تقلد أن يطلب ديوان القاضي قبله ، لأن الديوان وضع ليكون حجة عند الحاجة ، فيجعل في يد من له ولاية القضاء ، ولأنه الأساس الذي يبني عليه القاضي حكمه ، ويلزم القاضي السابق تسليمه إلى القاضي الذي خلفه ، لأن الديوان كان في يده بحكم الولاية ، وقد صارت إلى القاضي الجديد . (١)

ولمزيد من التفصيل ينظر : (قضاء) . (٢)

ديوان الرسائل :

١٥ ـ استحدث هذا الديوان عندما ضعفت اللغة ، وفسدت الألسن ، فاحتاج أولو الأمر إلى من يكتب الكتب عنهم بألفاظ بليغة مؤثرة تفي بالمراد . (٣)

---

(١) ابن عابدين ٤ / ٣٠٨ ، أدب القضاء : الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات لابن أبي الدم ص١٢٢ ، كشاف القناع ٦ / ٣١٢

(٢) مقدمة ابن خلدون ٢ / ٦١٨ ط لجنة البيان العربي .

(٣) ترى اللجنة أن ترتيب الديوان من الأمور الإجرائية التنظيمية التي قد تتغير بالزمان أو المكان ، والشرع لا يمنع ما تقتضيه المصلحة من تطوير في الديوان بحيث لا يخالف نصا أو مجمعا عليه أو قاعدة ، وبشرط أن لا يسبب ظلما أو فسادا .